# Haftung und Regreß beim Scheck.

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

**Johannes Reiners**
Referendar.



Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern.

# Inhaltsverzeichnis.

Vierter Abschnitt.

**Gerichtliche Geltendmachung.**

# Literaturverzeichnis.

## Lehrbücher, Kommentare usw.

**v. Amira**, Nordgermanisches Obligationenrecht. Bd. 1 1882, Bd. 2 1895.
**Apt**, Scheckgesetz. 4. Aufl. 1909.
**W. Bernstein**, Wechselordnung. 1898.
**Breit**, Pflichten und Rechte des Bankiers nach dem Scheckgesetz. 1908.
**Brunner**, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. 2. 1882.
**Buff**, Scheckgesetz. 1908.
**v. Canstein**, Der Scheck nach dem österreichischen Gesetz. 1906.
**Cohn** im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 3.
**Cohn**, Anweisung und Scheck. In Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. 3. 1885.
**Cohn**, Wechsel- und Scheckrecht. In der Holtzendorff-Kohlerschen Enzyklopädie Bd. 1. 1904.
**Conrad**, Handbuch des deutschen Scheckrechts. 1908.
**Dernburg**, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 1908, Bd. 2 Abt. 1 1909, Bd. 2 Abt. 2 1906.
**Egger**, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht. 1903.
**Einert**, Wechselrecht nach den Bedürfnissen des 19. Jahrhunderts. 1839.
**Ehrenberg**, Beschränkte Haftung des Schuldners. 1880.
**Fick**, Die Fragen der Scheckgesetzgebung für den europäischen Kontinent. 1897.
**Gareis**, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. 1909.
**Gierke**, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1905.
**Grünhut**, Wechselrecht. 1897.
**Heim**, Scheckgesetz. 1908.
**Henschel**, Scheckgesetz 1908.
**Hübner**, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1908.
**Jakobi**, Die Wertpapiere. 1901.
**Jakobi**, Das Wertpapier als Legitimationsmittel. 1906.
**Kiermayer**, Scheckgesetz. 1908.
**Kirschberg**, Der Postscheck. 1906.
**Kohl**, Scheckgesetz und Postscheckordnung. 1909.
**Krieper u. Brederek**, Scheckgesetz. 1908.
**Kuhlenbeck**, Der Scheck. 1890.
**Kuhlenbeck**, Das deutsche Scheckgesetz. 1908.
**Kuntze**, Das Wechselrecht. In Endemanns Handbuch Bd. 4. 1884.

**Langen**, Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht. 1906.
**Lehmann, H. O.**, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. 1886.
**Lehmann, Karl**, Lehrbuch des Handelsrechts. 1907.
**Lent**, Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse. 1907.
**Lessing**, Scheckgesetz. 1908.
**Merzbacher**, Scheckgesetz. 1908.
**Meyer, Felix**, Weltwechselrecht. 1906.
**Münch**, Scheckûberweisungs- und Postscheckverkehr. 1908.
**Norden**, La loi allemande sur le chèque. 1908.
**Obst**, Scheck, Scheckverkehr und Scheckgesetz. 1908.
Österreichisches Scheckgesetz und Motive.
**Planck**, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 1907.
**Puntschart**, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter. 1896.
**Rehbein**, Wechselordnung. 7. Aufl. 1904.
**Rintelen**, Schuldhaft und Einlager. 1908.
**Schanz** im Wörterbuch der Volkswirtschaft von Elster Bd. 2.
**Schiebler**, Scheckgesetz. 1908.
**Staub**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1907.
**Staub-Stranz**, Kommentar zur Wechselordnung. 6. Aufl. 1909.
**Stobbe-Lehmann**, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 3. 1898.
**Stranz, J. u. M.**, Wechselordnung. 1906.
**Thöl**, Wechselrecht. 4. Aufl. 1878.
**Windscheid-Kipp**, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1 u. 2. Berlin 1906.

## Aufsätze in Zeitschriften, Broschüren, Dissertationen usw.

**Älteste der Kaufmannschaft zu Berlin**, Gutachten zum vorläufigen Entwurf eines Scheckgesetzes. Berlin 1907.
**Bachem**, Der deutsche Scheck. Diss. Erlangen 1909.
**Behrend**, Empfiehlt sich eine gesetzgeberische Regelung des Scheckverkehrs? Gutachten. In den Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages 1884.
**Birnbaum**, über Schecks. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 30 S. 1. 1885.
**Breit**, Die wichtigsten Grundsätze des künftigen deutschen Scheckrechts. In Seufferts Blättern 1908 Nr. 2 u. 3.
**Breit**, Der Scheck mit alternativer Inhaberklausel. Im Bankarchiv 1908 Nr. 10
**Breit**, Das Nachindossament im Scheckrecht. In der Juristischen Wochenschrift 1908 Nr. 8.
**Breit**, Inhaberschecks und Regreßrecht. In der Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht 1908 Nr. 4.
**Breit**, Die Präsentationspflicht des Scheckinhabers. In der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 13. Jahrg. 1908 Nr. 1 S. 1.
**Breit**, Der Widerruf des Schecks. Ebenda Nr. 8 S. 22.
**Breit**, Ungedeckter Scheck und Wechselstempelsteuer. Ebenda Nr. 12 S. 299.

**Breit**, Zur Frage der Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit. Im Bankarchiv 7. Jahrg. 1908 Nr. 14 S. 216.

**Breit**, Zahlstelle und Scheckinkasso. Ebenda Nr. 15 S. 234.

**Breit**, Der Entwurf des Scheckgesetzes im Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung 13. Jahrg. 1908 Nr. 4 S. 240.

**Breit**, Die Grundlagen des internen Scheckrechts. In der Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht 1909 Bd. 64 Heft 4 S. 445.

**Brunner**, Der Entwurf eines Scheckgesetzes und das Blankoindossament. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 Nr. 3 S. 153.

**Cohn**, Zur Geschichte der Schecks und zur Lehre der Schecks. In der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 117—160, 424—489, Bd. 2 S. 131—133, Bd. 3 S. 69—143, Bd. 11 S. 365—412, Bd. 12 S. 96 bis 128. 1878—1895.

**Cohn**, Der vorläufige Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 61 Heft 1 u. 2.

**Conrad**, Scheckfälschung. Im Bankarchiv 8. Jahrg. 1909 Nr. 13 S. 205.

**Conrad**, Der Scheck im internationalen Verkehr. In der Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis 2. Jahrg. Heft 3.

**Dümchen**, Schuld und Haftung, insbesondere bei den Grundpfandrechten. In Iherings Jahrbüchern 1909 Bd. 54 S. 355.

**Ehrenberg**, Schaden infolge einer Scheckfälschung. In der Deutschen Juristenzeitung 12. Jahrg. 1907 Nr. 23.

**Fikentscher**, Der Wechsel und der Scheck. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1907.

**Fürst**, Der Scheck im Konkurse des Ausstellers. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 2. Jahrg. 1908 Nr. 6 S. 407.

**Helbing**, Der Scheckverkehr. 1908.

**von der Heide**, Der deutsche Scheck. Heidelberger Diss. 1909.

**Hoppenstedt**, Der Scheckgesetzentwurf. 1908.

**Jacusiel**, Einige Bemerkungen zum neuen Scheckgesetz. Im Bankarchiv 1908 Nr. 18.

**Jakobi**, Der Scheck als Wertpapier. In der Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht 1908 Bd. 63 S. 86.

**Isay**, Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht. In Iherings Jahrbüchern 1904 Bd. 48 S. 187.

**Kapp**, Der Scheck. In der Zeitschrift für das Handelsrecht 1885 Bd. 30 S. 325.

**Koch**, Über Bedürfnis und Inhalt eines Scheckgesetzes für das Deutsche Reich. Auch in Buschs Archiv für das Handelsrecht 1883 Bd. 43 S. 128.

**Koch**, Gutachten, vgl. Behrend. Ebenda S. 1.

**Koch**, Vorträge und Aufsätze. 1892.

**Koch**, Der Scheckgesetzentwurf von 1908. In der Deutschen Wirtschaftszeitung 4. Jahrg. 1908 Nr. 4 S. 145.

**Koch**, Ein englischer Jurist über das deutsche Scheckgesetz. Im Bankarchiv 8. Jahrg 1908 Nr. 5 S. 65.

**Loeb**, Der Scheckgesetzentwurf. 1907.

**Merzbacher**, Der Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes. Im Recht Bd. 11 S. 1055

Mitteleuropäischer Wirtschaftsverein. Bericht über die Scheckkonferenz zu Budapest v. 8. u. 9. 11. 1907/08.

**Pavlicek,** Das Scheckgesetz des Deutschen Reiches. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht 1908 Bd. 63 S. 19.

**Pavlicek,** Das Scheckgesetz des Deutschen Reiches mit Berücksichtigung des österreichischen Gesetzes und des ungarischen Entwurfes. In der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung 1908 59. Jahrg. Nr. 51.

**Pollak,** Der Scheck. Erlanger Diss. 1908.

**Rießer,** Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf. 1908.

**Siber,** Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. In Iherings Jahrbüchern 1906 Bd. 50 S. 55.

**Simonson,** Beiträge zur Lehre vom Scheck. In Buschs Archiv Bd. 47 Nr. 1.

**Simonson,** Scheckrechtliche Betrachtungen. Im Bankarchiv 1905 Nr. 5/6.

**Wolff,** Zur Scheckfrage. In den Blättern für Genossenschaftswesen 1908 Nr. 9 u. 16.

# Einleitung.

## Der Rechtszustand vor dem Gesetz.

Das vor dem 1. 4. 1908 geltende Scheckrecht litt an einem augenfälligen Mangel. Wenn der Bezogene die Einlösung des Schecks verweigerte, blieb dem Inhaber des Schecks nichts anderes übrig, als auf das zugrunde liegende Rechtsgeschäft zurückzugreifen. Er mußte mit der ihm ursprünglich zustehenden Klage gegen den vorgehen, von dem er den Scheck erhalten hatte. „Er stand also wieder dort, wo er sich befand, als er den Scheck nahm. Der Schuldner hatte Zeit gewonnen und konnte den Versuch leicht wagen, denn er riskierte nichts."[1] Es gab keinen Regreß, wie beim Wechsel, d. h. keinen Rückgriff aus der Urkunde selbst gegen den Aussteller und sämtliche Indossanten, unabhängig von der causa, mit unbeschränktem Wahl- und Wandelungsrecht (regressus per saltum und jus variandi), in einem schnellen und strengen, für den Schuldner ungünstigen Verfahren mit Beschränkung der Einwendungen.

Eine Ausnahmestellung nahm Elsaß-Lothringen ein. Hier galt, da nach dem Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 Art. 17 die landesgesetzlichen Vorschriften über Schecks unberührt blieben, das französische Scheckgesetz v. 14. 6. 1865, welches einen wechselmäßigen Regreß gegen Aussteller und Indossanten gab. Dagegen wurden durch Art. 21 EG. z. HGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über kaufmännische Anweisungen aufgehoben. Das Recht der kaufmännischen Anweisungen war in Bayern, Sachsen, Weimar, Reuß, Altenburg, Frankfurt a. M. durch besondere Gesetze geregelt. Soweit der Scheck die Voraus-

[1] Österr. Begr. S. 27.

setzungen dieser Anweisungen erfüllte, unterlag er bis zum Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuchs in diesen Staaten den Normen der deutschen Wechselordnung, nur gab es keinen Regreß mangels Annahme.

Das Handelsgewohnheitsrecht hat einen Regreß aus dem Scheck nicht entwickelt.

Die Rechtsprechung verhielt sich demgemäß auch ablehnend, so das Reichsgericht (Bd. 44 S. 152) und das Oberlandesgericht Köln in einer Entsch. v. 21. 2. 1883. Nur eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg v. 3. 8. 1877[2] erkennt den Regreß aus dem Scheck an und führt aus, nach Hamburger Rechtsauffassung werde der Scheck als ein hinsichtlich der Verhaftung des Ausstellers bezw. der Indossanten gleich einem Wechsel zu behandelndes Dokument angesehen.

In Handelskreisen wurde die Einführung des Regresses schon lange gefordert, so von dem am 16. 12. 1882 in Berlin abgehaltenen Deutschen Handelstag.

Auch in der Literatur wurde die gesetzliche Regelung der Frage des Regresses fast durchweg als wünschenswert anerkannt, von Schanz[3] als eine Lebensfrage für den Gebrauch des Schecks als Zahlungsmittel bezeichnet. Simonson[4] entwickelt den Regreß, vom geltenden Rechte absehend, aus dem Wesen des Schecks; er erblickte in der Begebung „die Versicherung dem Empfänger gegenüber, daß er, der Anweisende, zur Zeit der Präsentation bei dem Beauftragten diesen Betrag guthaben werde, und daß dieser ihm gestattet habe, durch den Scheck über dieses Guthaben zu verfügen, sowie das Versprechen, daß mangels Zahlung seitens desselben er selbst auf Grund des Papiers bezahlen werde“. Nur von wenigen wurden Bedenken gegen die gesetzliche Einführung des Regresses geäußert, so von Behrend[5] und Kuhlenbeck,[6] die besorgten, der Scheck werde dadurch auf eine ihm nicht zukommende, der Volkswirtschaft nachteilige Bahn gedrängt werden.

---

[2] Handwörterb. d. Staatsw. Bd. 3 S. 33.

[3] Wörterb. d. Volkswirtsch. von Elster Bd. 2 S. 762.

[4] Buschs Arch. Bd. 47 S. 8.

[5] Behrend a. a. O. S. 38.

[6] Kuhlenbeck, Der Scheck S. 155.

Die weit überwiegende Mehrheit stand auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Diesen hat die amtliche Begründung zum österreichischen Scheckgesetz (S. 27) treffend bezeichnet: „Der Scheck wurde bisher nur in Verhältnissen gefesteten gegenseitigen Vertrauens zwischen engbefreundeten Geschäftshäusern genommen. Er mußte mit Hilfe moralisch sozialer Faktoren arbeiten. Durch den Regreß erhält das Vertrauen des Gläubigers einen juristischen Rückhalt“. So ist denn auch die Einführung des wechselmäßigen Regresses durch die §§ 15 ff. des deutschen ScheckG. von allen Seiten als zweckmäßig und berechtigt anerkannt worden.

Erster Teil.

# Die Haftung.

Erster Abschnitt.

## Die Subjekte der Haftung.

### I. Die Passivbeteiligten.

#### a) Die einzelnen Fälle des § 15 Abs. 1 u. 2.

Die Grundlage des Regresses ist die Haftung.

Wer haftet, bestimmt § 15 ScheckG. Abs. 1 u. 2 Satz 1:

> Der Aussteller und die Indossanten haften dem Inhaber für die Einlösung des Schecks.
>
> Auch bei dem auf den Inhaber gestellten Scheck haftet jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks geschrieben hat, dem Inhaber für die Einlösung.

Man kann darnach drei Gruppen unterscheiden:

1. der Aussteller;
2. die Indossanten eines Orderschecks;
3. die Garanten eines Inhaberschecks.

Zunächst haftet der Aussteller jedes Schecks, gleichviel ob Order-, Rekta- oder Inhaberschecks. Ferner die Indossanten eines Orderschecks. Setzt jemand dagegen seinen Namen in der Fassung eines Indossamentes auf einen Rektascheck, so haftet er nicht.[7] Denn nur der Orderscheck kann durch Indossament übertragen werden (§ 8 ScheckG.). Ein derartiger Vermerk auf einem Rektascheck ist also kein „Indossament“. Er haftet nicht, gleich-

---

[7] Ebenso Lessing S. 125; Conrad, Handb. S. 141; Schiebler S. 26; Buff S. 55. Beim Wechsel ist dasselbe durch Art. 15 WO. festgesetzt.

viel ob er seinen Namen allein oder mit einem der beim Indossament üblichen Zusätze auf den Scheck gesetzt hat.

Drittens übernimmt beim Inhaberscheck die Haftung für die Einlösung, wer seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks schreibt.

Inhaberschecks sind solche, in denen als Zahlungsempfänger der Inhaber des Schecks angegeben ist (§ 4 Abs. 1). Als auf den Inhaber gestellt gelten die Schecks, in denen dem Namen oder der Firma des Zahlungsempfängers die Worte „oder Überbringer“ oder ein gleichbedeutender Zusatz beigefügt sind, ferner die Schecks, welche keine Angabe darüber, an wen zu zahlen ist, enthalten (§ 4 Abs. 3).

Bei diesen drei Arten des Inhaberschecks haben also Unterschriften auf der Rückseite Haftungswirkung. Dieses ist im Rechte der Inhaberpapiere eine Neuerung. Die Haftung beim Inhaberscheck besteht auch dann, wenn die betreffende Person gar nicht Eigentümer des Schecks war. Das Gesetz sagt nicht: „Der Inhaber des Schecks, welcher“, sondern „Jeder, der seinen Namen setzt, haftet“. Es kann also auch jemand, der zu dem Scheck in keiner rechtlichen Beziehung stand, als Bürge die Haftung übernehmen. Auch kann, nachdem der Scheck bereits in andere Hände gekommen ist, ein früherer Inhaber auf diese Weise sich haftbar machen. (Beim Orderscheck sind diese Möglichkeiten nicht vorhanden, ebenso wie beim Wechsel, es sei denn in der Form des Avals.)

Man hat die mit Haftungswirkung ausgestattete Namensunterschrift nach dem Vorgang Brunners[8] vielfach als „hinkendes Indossament“ bezeichnet.[9] Diese Bezeichnung ist wohl nicht richtig und dabei irreführend. Der Namensvermerk, selbst wenn er in die übliche Fassung eines Indossaments eingekleidet wäre, ist kein Indossament, also auch kein „hinkendes“. Denn die ursprünglichen und wesentlichen Eigenschaften eines Indossaments sind die Legitimations- und die Übertragungswirkung. Diese

---

[8] Brunner, DJZ. Bd. 13 S. 154.

[9] Rießer Bem. 44 Anm. 46 spricht von einem Quasiindossament; Kuhlenbeck S. 78 von einem Scheinindossament. Unrichtig auch Conrad, Handb. S. 133; vgl. Jakobi in Zeitschr. f. d. ges. HR. a. a. O. S. 132.

aber hat der Namensvermerk auf der Rückseite eines Inhaberschecks niemals. Der Inhaberscheck wird durch Übergabe mit Übereignungswillen übertragen; legitimiert ist der Besitzer. Es ist also falsch, beim Fehlen der wesentlichen Wirkungen von einem „hinkenden" Indossament zu sprechen; dieses „Indossament" lahmt gewissermaßen auf beiden Füßen. Und die Bezeichnung ist gefährlich; denn bei Rechtsunkundigen kann dadurch leicht Unklarheit entstehen, welche Wirkungen denn eigentlich vorhanden sind, welche nicht. So kann der Bankier zweifelhaft werden, ob er etwa den Namensvermerk zur Legitimation des Vorlegenden vor Einlösung des Schecks prüfen muß, was nach dem oben Gesagten nicht erforderlich ist.

Wer also seinen Namen auf die Rückseite eines Inhaberschecks setzt, ist nicht Indossant, sondern lediglich Garant. Unter diesen Garanten besteht eine ebenso feste Aufeinanderfolge wie unter den Indossanten eines Orderschecks.

Breit hat dies bezweifelt und behauptet, daß die Namensunterschriften auf der Rückseite eines Inhaberschecks beziehungslos nebeneinander ständen, daß es bei ihnen keine Vor- und Nachmänner gebe. Daraus zieht er Folgerungen, wie die Möglichkeit eines Regresses gegen spätere Inhaber. Ein solcher erscheint schon begrifflich ausgeschlossen.

Henschel[10] veranschaulicht es an folgendem Beispiel: A, B, C, D setzen ihren Namen auf den Scheck, E legt ihn vergeblich vor, C löst ihn im Regreßwege ein. Nun kann C selbstverständlich nur gegen A und B, nicht gegen seinen Nachmann D Regreß nehmen. Das ergibt sich überdies auch aus Art. 51 WO., der durch § 17 ScheckG. für anwendbar erklärt ist. „Der Indossant, der eingelöst hat, ist von einem früheren Indossanten zu fordern berechtigt ..." Auf den Inhaberscheck übertragen bedeutet das: Der betreffende Garant kann nur die räumlich vor ihm stehenden Garanten in Anspruch nehmen.

---

[10] Henschel S. 42.

### b) Ausschließung der Haftung.

Die Haftung kann, wie beim Wechsel, ausgeschlossen werden. Hat ein Indossant dem Indossament die Bemerkung „ohne Gewährleistung" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt hinzugefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossament befreit (§ 15 Abs. 3).

Als gleichbedeutende Vorbehalte sind beim Wechsel anerkannt: ohne obligo, ohne Garantie, ohne Regreßverbindlichkeit, ohne mein Präjudiz. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat die Macht, seine Haftung auszuschließen, nur der Indossant. Ob auch der Aussteller sich der Haftung durch die sogen. Angstklausel entziehen kann, ist beim Wechsel bestritten. Für die Beurteilung der Frage beim Scheck kommen wohl ähnliche Gesichtspunkte in Betracht.

Die von Einert, Thöl und Gareis vertretene Ansicht, daß die Klausel die Haftung des Ausstellers beseitige, ist mit dem Gesetz unvereinbar, da ausdrücklich bestimmt ist, daß der Indossant seine Haftung ausschließen könne, d. h. sonst niemand. Grünhut, Lehmann und Stranz[11] erklären, daß die Klausel die notwendige Basis für alle Verpflichtungen zerstöre, der Wechsel also ungültig sei. „Solange die Unterschrift des Ausstellers einzig und allein auf dem Papier figuriert, erscheint es absurd, die einzige in der Skriptur enthaltene Verpflichtung zu beseitigen. Es fehlt infolge der Klausel ein wesentlicher Bestandteil, nämlich die ernstlich gemeinte Unterschrift des Ausstellers. Jeder Erwerber muß aus dem Inhalt des Papiers ersehen, daß nur der Schein eines Wechsels vorliegt."[12] Grünhut hält also eine Irreführung dritter Personen für ausgeschlossen. Wenn dies auch für den Wechsel zutreffen mag, so ist es doch beim Scheck wohl möglich, daß der Erwerber ihn nimmt in der Meinung, einen gültigen Scheck zu erhalten, obwohl der Aussteller seiner Unterschrift den Zusatz „ohne Gewähr" beigefügt hat. Daher wird es zweckmäßig sein, die Angstklausel des Ausstellers als nicht geschrieben, als unwirksam zu betrachten. Dies haben für den Wechsel

[11] Grünhut Bd. 1 S. 475; Lehmann S. 389; Staub-Stranz Art. 4 Anm. 67; ebenso für den Scheck unrichtig Buff S. 76.

[12] Grünhut a. a. O.

Canstein, Liebe, Volckmar-Loewy vertreten, und das Reichsgericht (Bd. 17 S. 145) hat sich dieser Ansicht angeschlossen und entschieden, daß die Angstklausel des Ausstellers keine schriftmäßige Wirkung habe, sondern nur vertragsmäßig zwischen Aussteller und Remittenten wirke. Dies ist also auch für den Scheck anzunehmen.[13]

Ob auch der, welcher seinen Namen auf die Rückseite eines Inhaberschecks schreibt, seine Haftung durch die Klausel „ohne Gewähr" ausschließen kann, geht aus dem Gesetz nicht klar hervor. Wenn man erwägt, daß dadurch die wesentliche Funktion dieses Vermerks zerstört wird, möchte man zu einer verneinenden Antwort kommen. Dieser Ansicht ist Cohn,[14] der jedoch die Zulässigkeit de lege ferenda für wünschenswert hält. Buff[15] leugnet die Zulässigkeit. Die meisten Kommentare halten dagegen den Vorbehalt für zulässig und wirksam. Hierfür spricht auch die Stellung der Bestimmung als Abs. 3, während sie im vorläufigen Entwurf dem Abs. 1 unmittelbar folgte.[16] Nach Kuhlenbeck liegt dann eine contradicto in adiecto vor, es sei ebenso, als ob gar nichts geschrieben wäre. Diese Ansicht ist wohl zutreffend; immerhin ist der Vermerk mit dem Vorbehalt nicht sinnlos, da der Namensvermerk auch der Beweissicherung dienen kann. Der Vorbehalt befreit also auch den, der seinen Namen auf die Rückseite eines Inhaberschecks gesetzt hat, von der Haftung.[17]

Ein beschränkter „ohne Gewähr"-Vorbehalt ist die Verkürzung der Vorlegungsfrist durch einen Indossanten. Ist sie auf dem Scheck vermerkt, so haftet der Indossant nicht, wenn der Scheck nicht binnen der von ihm angegebenen Frist vorgelegt wird.

---

[13] Ebenso Henschel S. 42; Lessing S. 126; Schiebler S. 42.

[14] Zeitschr. f. HR. Bd. 61 S. 90.

[15] Buff S. 76.

[16] Conrad, Handb. S. 262; Merzbacher S. 49; Kuhlenbeck S. 79; Seufferts Bl. 1908 Nr. 2 S. 87; ebenso Henschel S. 42; Lessing S. 126; unrichtig Schiebler S. 42.

[17] Breit, JurW. a. a. O. S. 261; Jakobson, Berliner Tagebl. Nr. 239 v. 13. 5. 1907.

Grundsätzlich und unter allen Umständen ausgeschlossen ist die Haftung des Bezogenen. Das Gesetz hat unter Ablehnung der Zessionstheorie dem Inhaber des Schecks kein direktes Klagerecht gegen den Bezogenen gegeben. Dementsprechend kann der Bezogene, auch wenn er will, niemals Scheckschuldner werden; weder dadurch, daß er den Scheck akzeptiert, denn der Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben (§ 10 ScheckG.), noch dadurch, daß er den Scheck indossiert, denn sein Indossament ist ungültig (§ 8 Abs. 2 Satz 3 ScheckG.), noch auch dadurch, daß er seinen Namen auf die Rückseite des Inhaberschecks setzt (§ 15 Abs. 2 ScheckG.). Der Bezogene soll lediglich Zahlungsorgan sein, niemals selbständiger Schuldner werden; er hat zu leisten, nicht zu versprechen.[18] Andernfalls würde der Scheck aus einem Kassapapier zu einem Kreditpapier entarten.

### c) Bedeutung von Vorlegung, Protest und Ablauf der Vorlegungsfrist für die Haftung.

Im Gesetz nicht geregelt ist die Frage, ob die Vorlegung des Schecks, der Protest und der Ablauf der Vorlegungsfrist Einfluß auf die Garantiewirkung der nach diesen Geschehnissen erfolgten Indossamente haben.

Haftet auch der, welcher einen Scheck, der bereits vorgelegt oder gar protestiert ist, oder auch nach Ablauf der Vorlegungsfrist indossiert bezw. seinen Namen auf die Rückseite eines solchen Inhaberschecks setzt? Das Verdienst, diese Frage zuerst aufgeworfen und eingehend behandelt zu haben, gebührt Breit.[19]

Seinen Ausführungen ist Jakobi[20] in mancher Beziehung entgegengetreten. Sein Widerspruch richtet sich in der Frage der „Nachindossamente" jedoch nur gegen den Ausgangspunkt der Breitschen Untersuchung und gegen seine Beweisführung im einzelnen. Im wesentlichen gelangt er zu denselben Ergebnissen

---

[18] Begr. S. 25; Lessing S. 125; Henschel S. 42; Buff S. 76.

[19] Breit, Das Nachindossament im Scheckrecht, JurW. 1908 Nr. 8; derselbe, Inhaberschecks und Regreßrechte, Leipziger Zeitschr. f. HR. 1908 Nr. 4.

[20] Jakobi, Der Scheck als Wertpapier, Zeitschr. f. d. ges. HR. und Konkursrecht 1908 Bd. 63 Heft 1—3 S. 86.

wie Breit. In den Kommentaren sind die Nachindossamente nur sehr kurz behandelt. Soweit überhaupt dazu Stellung genommen wird, geschieht es ohne ausreichende Begründung. Im folgenden sollen daher wesentlich Breit und Jakobi berücksichtigt werden.

Es ist zunächst zu untersuchen: Haftet der, welcher innerhalb der Vorlegungsfrist (§ 11) einen Scheck indossiert, nachdem er dem Bezogenen vorgelegt und nicht eingelöst ist? Haftet er dann, wenn der Scheck auch schon protestiert ist, oder wenn der Bezogene oder die Abrechnungsstelle die rechtzeitige Vorlegung und die Nichteinlösung in der vorgeschriebenen Weise (§ 16) bescheinigt hat? Diese Fragen stehen offenbar in Zusammenhang. Und es liegt nahe, zu fragen: Wird nicht der Inhaber, wenn der Scheck nicht eingelöst wird, sofort Protest aufnehmen oder sich die Bescheinigung erteilen lassen? Wenn aber Vorlegung und Protest bezw. Bescheinigung der Nichteinlösung zeitlich unmittelbar aufeinanderfolgen, fast zusammenfallen, so steht nur noch die eine Frage zur Erörterung: Haftet der, welcher einen Scheck nach Protest oder Bescheinigung der Nichteinlösung indossiert?

In diesem Sinne stellt Jakobi[21] die Frage, aber mit Unrecht, denn es ist durchaus nicht notwendig, daß sich unmittelbar an die fruchtlose Vorlegung der Protest oder die Bescheinigung der Nichteinlösung schließt. Zunächst kann niemand den Inhaber des Schecks zwingen, Protest zu erheben oder die Bescheinigung zu erfordern. (Auch kann der Bezogene nicht zur Ausstellung der Bescheinigung gezwungen werden.)

Ferner aber hat der Inhaber nicht einmal ein rechtliches Interesse, sofort eines von beiden zu tun. Nur den Protest muß er, will er überhaupt protestieren, sofort aufnehmen lassen. Die Bestätigungen dagegen, sowohl die Erklärung des Bezogenen wie die Bescheinigung der Abrechnungsstelle, kann er sich auch nachträglich, noch nach Wochen, ausstellen lassen.[22] Es ist also sehr wohl möglich, daß der Inhaber den fruchtlos vorgelegten

---

[21] Jakobi a. a. O. S. 108.

[22] Begr. S. 31; and. M. Jakobi a. a. O. S. 108. Das Nähere hierüber s. im Abschnitt „Vorlegung und Nachweis“.

Scheck nicht protestiert, und daß er nicht sofort sich die Bescheinigung erteilen läßt. Es wird besonders dann vorkommen, wenn die bezogene Bank zuerst beim Aussteller des Schecks anfragt, ob sie ihn einlösen soll.

Diese Erkenntnis ist für unsere Untersuchung wesentlich. Denn es ist nunmehr klar, daß die Frage in der oben gegebenen Teilung richtig gestellt ist.

Eine Antwort auf diese Frage bezw. Fragen gibt weder das Gesetz noch die Begründung. Dagegen ist beim Wechsel die entsprechende Frage durch Art. 16 WO. geregelt. Diese gesetzliche Bestimmung ist jedoch im Scheckgesetz nicht für anwendbar erklärt worden, obwohl dies beim Vorliegen des Entwurfes von manchen Seiten getadelt wurde.[23] Daraus nun, daß eine dem Art. 16 WO. entsprechende Bestimmung im Scheckgesetz fehlt, folgt nicht ohne weiteres, daß für den Scheck etwas anderes, etwa das Gegenteil gelten müßte. Es wäre an sich wohl möglich, daß man auf Grund der rechtlichen Natur des Schecks und dem Rechtsbedürfnis Rechnung tragend zu gleichen oder ähnlichen Ergebnissen gelangte. So ist es doch z. B. bei den Indossamenten auf einen Rektascheck, welche ebensowenig Garantiewirkung haben wie die auf einen Rektawechsel, obwohl Art. 15 WO. nicht für anwendbar erklärt ist (vgl. oben). Die meisten Kommentare zum Scheckgesetz[24] jedoch begnügen sich mit der kurzen Feststellung, daß Art. 16 WO. für den Scheck nicht analog zur Anwendung kommen könne. Eine ausreichende Begründung wird nicht gegeben.

Allerdings ist der Satz richtig. Denn die Voraussetzungen des Art. 16. WO. sind beim Scheck nicht gegeben, Voraussetzung ist dort zunächst, daß der Wechsel fällig ist; dann wird unterschieden, ob rechtzeitig Protest erhoben ist oder nicht.[25]

Schon die erste Voraussetzung macht beim Scheck Schwierigkeiten. Der Wechsel ist nach den Art. 30ff. WO. „fällig", der Scheck ist bei Sicht „zahlbar" (§ 7 ScheckG.).[26] Es ist nicht an-

---

[23] Cohn, Zeitschr. f. d. ges. HR. a. a. O. S. 45; Rießer Bem. S. 59.

[24] Apt S. 51; Henschel S. 26; Schiebler S. 27.

[25] vgl. Staub-Stranz Art. 16 Anm. 1.

[26] Breit, JurW. a. a. O. S. 260.

zunehmen, daß der Gesetzgeber bei der Wahl dieses Ausdruckes keine Absicht gehabt habe.[27] Beim Wechsel ist durch die Fälligkeit der „Verfalltag" festgesetzt. Binnen zwei Tagen muß Protest erhoben werden. Wird nicht rechtzeitig protestiert, so ist der Wechsel verfallen, präjudiziert. In diesem Falle sind Aussteller und Indossanten von ihrer Haftung befreit, dagegen haften die, welche nach Ablauf der Protestfrist den Wechsel indossiert haben (Art. 16 Abs. 1 WO.). Wird aber protestiert, so ist damit der Lauf des Wechsels beendet. Ein Indossament, das nach Protest auf den Wechsel gesetzt wird, bewirkt keine Haftung (Art. 16 Abs. 2).

Es ergibt sich hieraus, daß mit der Fälligkeit ein Wendepunkt im Lebenslauf des Wechsels eingetreten ist; binnen kurzem muß die Entscheidung fallen. Und einzig und allein maßgebend für Rechte und Verbindlichkeiten vorher und nachher ist die Frage, ob rechtzeitig Protest erhoben wird oder nicht. Die ausschlaggebende Bedeutung dieser Alternative ist eine Notwendigkeit: Andere Möglichkeiten gibt es ja eben beim Wechsel nicht. Und das ist die zweite Voraussetzung der Bestimmungen des Art. 16 WO.

Es liegt auf der Hand, daß *diese* Voraussetzung auf den Scheck jedenfalls nicht zutrifft. Es ist bereits bei der Stellung der Frage gezeigt worden, daß die vergebliche Vorlegung eine *entscheidende* Handlung, Protest oder Erfordern der Bescheinigung, durchaus nicht nach sich zieht. Ein entweder — oder wie beim Wechsel gibt es nicht. Der Inhaber kann den Scheck behalten und sich nach einiger Zeit die Nichteinlösung bescheinigen lassen; er kann den Scheck auch nach mehreren Tagen — innerhalb der Vorlegungsfrist — nochmals vorlegen und dann, wenn er will, Protest erheben; er kann den Scheck auch weiter geben, z. B. durch Indossament, die späteren Inhaber können den Scheck ihrerseits innerhalb der Vorlegungsfrist vorlegen und tun und lassen, was sie wollen. Man sieht: eine Fülle von Möglichkeiten. Daß die Rechtslage nach der Vorlegung beim Wechsel eine ganz andere ist als beim Scheck, zeigt sich denn auch in Art. 16 selbst: „Wenn ein Wechsel indossiert wird, *nachdem die für Protest*-

[27] So unrichtig *Jakobi* a. a. O. S. 113.

erhebung mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen ist". Gerade die Protestfrist ist also eine wesentliche Voraussetzung des Art. 16. Eine solche Frist gibt es aber beim Scheck nicht. Auch nichts ihr Entsprechendes.

Nach alledem kann von einer analogen Anwendung des Art. 16 auf den Scheck keine Rede sein.

Man muß sich also bei Beantwortung unserer Frage zunächst an die Regel der Haftung halten. Grundsätzlich hat das Indossament Garantiewirkung. Es ist kein Grund ersichtlich, warum das anders sein sollte, nachdem der Scheck vorgelegt ist. Steht auf dem Scheck kein Protest und keine Bescheinigung, so ist er unverdächtig und ebenso zum Umlauf geeignet wie vorher. Ist er aber protestiert oder mit einer Bescheinigung des Bezogenen versehen, so ist ja jeder Inhaber genügend gewarnt. Er kann, will er den Scheck überhaupt indossieren, seine Haftung ja durch den Vorbehalt „ohne Gewähr" ausschließen.

Es wäre falsch, einem Indossament auf einem vorgelegten, aber nicht protestierten Scheck Garantiewirkung beizulegen, dagegen wenn die Vorlegung unter Protest erfolgt oder bescheinigt ist, diese zu versagen.[28] Denn da die Bescheinigung auch nachträglich erteilt werden kann, so wäre es möglicherweise eine Zeitlang in der Schwebe, ob der Indossant haftet. Ein offenbar höchst unbefriedigendes Ergebnis. Man nehme an, B legt den Scheck vergeblich vor, indossiert ihn dann an C, dieser indossiert ihn an B zurück. B läßt sich nunmehr die Nichteinlösung bescheinigen und indossiert den Scheck dann an D. D legt den Scheck seinerseits rechtzeitig vor, und zwar auch vergeblich. Haftet ihm nun C?

Vom Standpunkte Lessings gibt es auf diese Frage keine Antwort. Bejahendenfalls wird man ihm entgegenhalten: Das Indossament ist doch nach einer Vorlegung erfolgt, welche bescheinigt ist! Verneinendenfalls: Die Vorlegung war aber noch nicht bescheinigt, als das Indossament erfolgte! In beiden Fällen gerät also Lessing in Widersprüche.

Der einzige Ausweg, bei dem man sich überdies von der Regel nicht zu entfernen braucht, ist also der Satz: Jeder, der

---

[28] So Lessing S. 85.

innerhalb der Vorlegungsfrist den Scheck indossiert, haftet, auch wenn der Scheck bereits vorgelegt worden ist, und auch wenn bereits Protest erhoben oder die Bescheinigung erteilt ist.

Wie steht es nun mit Indossamenten, die nach Ablauf der Vorlegungsfrist auf den Scheck gesetzt werden? Diese bewirken zweifellos keine Haftung. Ob der Scheck rechtzeitig vorgelegt, ob Protest erhoben oder eine Bescheinigung erteilt ist, das alles ist hierfür unwesentlich.

Es ist offenbar, daß der Ablauf der Vorlegungsfrist eine einschneidende Bedeutung im Laufe des Schecks hat. Der Scheck ist binnen zehn Tagen dem Bezogenen zur Zahlung vorzulegen (§ 11). Schon aus dieser Fassung ergibt sich, daß das Gesetz den Lauf des Schecks auf diese Zeit beschränken will. Eine besondere Protestfrist ist gerade deswegen nicht gegeben, weil dies nur einer „Verlängerung der Lauffrist gleichkäme",[29] wie die Begründung sagt. Hier ist also Vorlegungsfrist identisch mit Lauffrist. Ferner, wird der Scheck nicht innerhalb der Frist vorgelegt, so werden Aussteller und Indossanten frei von ihrer Haftung. Der Aussteller kann den Scheck nach Ablauf der Frist wirksam widerrufen (§ 13). In diesem Falle wird kein Bankier den Scheck einlösen.

Aus alledem geht hervor, daß das Leben des Schecks nach dem Willen des Gesetzgebers mit dem Ablauf der Frist gewissermaßen abgeschlossen ist. Es widerspräche dem, könnte man durch neue Indossamente neue Garantien dafür schaffen, daß der Scheck doch noch eingelöst werden würde. Wird der Scheck tatsächlich noch gezahlt, so sind solche Garantien überflüssig. Ist der Scheck aber zweifelhaft, so läge in solchen Indossamenten eine schwere Gefahr. Nämlich die Gefahr, daß lediglich um die Umlaufsfähigkeit des Schecks zu erhalten, Indossamente auf ihn gesetzt würden. Der Scheck würde dann entgegen dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers zu einem Kreditpapier. „Der in Stempelsachen außerordentlich findige Geschäftsverkehr würde dadurch geradezu aufgefordert, Schecks auszustellen, die lediglich

[29] Begr. S. 31.

den Zweck verfolgen, Träger von Indossamenten nach Ablauf der Vorlegungsfrist zu werden.“ Daß beim Wechsel, wenn er nicht rechtzeitig protestiert ist, neue Indossamente Garantewirkung haben, kann nicht wundernehmen. Die Voraussetzungen sind dort, wie oben gezeigt, ganz andere. Vor allem ist der Wechsel eben ein Kreditpapier. Trotzdem wird überdies behauptet, daß die im Art. 16 gegebene Regelung durchaus nicht in der Natur der Sache begründet ist.[30] Um so weniger ist Grund vorhanden, diese Regelung trotz anderer Voraussetzungen auf den Scheck anzuwenden.

Das Ergebnis ist also dahin zusammen zu fassen: Wer den Scheck vor Ablauf der Vorlegungsfrist indossiert, haftet stets. Wer ihn nachher indossiert, haftet nicht.[31] Das gleiche gilt, wie besonders nicht begründet zu werden braucht, von den Namensunterschriften auf dem Rücken eines Inhaberschecks.

Zu demselben Ergebnis gelangen Breit und Jakobi. Breit im wesentlichen auf ähnliche Weise. Jakobi mitunter auf anderem Wege. Dieser untersucht zunächst im Anschluß an Art. 16 Abs. 1 WO. das Indossament auf einem präjudizierten Scheck.[32] Was er damit meint, ist nicht völlig klar. Anscheinend einen Scheck, der entweder überhaupt nicht rechtzeitig vorgelegt oder zwar vorgelegt, aber nicht protestiert ist. Er geht dabei von der zweifellos falschen Voraussetzung aus, der Nachweis der Vorlegung müsse sofort erbracht werden, sonst sei die Vorlegung rechtlich bedeutungslos. Er gelangt jedoch[33] zu dem richtigen Schluß, daß, wer einen derartigen präjudizierten Scheck oder überhaupt einen Scheck nach Ablauf der Vorlegungsfrist indossiert, nicht haftet. Breit[34] begründet den Satz, daß keine Haftung aus einem Indossament nach Ablauf der Frist entsteht, folgendermaßen: Voraussetzung der Haftung ist die Möglichkeit

---

[30] Jakobi S. 120.

[31] Richtig betr. Indossamente nach Fristablauf Apt S. 51; Henschel S. 26; Lessing S. 85; Buff S. 55; Schiebler S. 27.

[32] Jakobi a. a. O. S. 115.

[33] a. a. O. S. 110.

[34] a. a. O. S. 116.

der rechtzeitigen Vorlegung. Nach Ablauf der Frist ist eine rechtzeitige Vorlegung nicht mehr möglich, also auch für eine Haftung kein Raum. Mit Recht erklärt Jakobi[35] demgegenüber, daß es ja gerade die Frage sei, ob man nicht die Möglichkeit weiterer „rechtzeitiger" Vorlegungen — in einer neuen Vorlegungsfrist — und daher auch neuer Garantien annehmen solle. Im übrigen betont Breit mit der gebührenden Schärfe die Verschiedenheit der Rechtslage gegenüber dem Wechsel und zieht daraus die notwendigen Folgen. Diese Verschiedenheit ist von Jakobi nicht hinreichend gewürdigt, was zum Teil auf seinem oben erwähnten Irrtum beruht.

Betreffend die Indossamente auf einem protestierten Scheck begnügt sich Jakobi[36] damit, darauf hinzuweisen, daß Art. 16 Abs. 2 WO. nicht für anwendbar erklärt sei. Nun ergebe sich Art. 16 nicht aus der Natur der Sache, sondern sei eine positive Bestimmung der Wechselordnung. In zahlreichen außerdeutschen Wechselordnungen sei sie unbekannt. Hieraus folge, daß wenn das Scheckgesetz den Art. 16 übergehe, es ihn damit eben für den Scheck beseitige. M. E. genügt das nicht, um zu beweisen, daß, wer innerhalb der Frist einen protestierten Scheck indossiert, haftet.

### d) Der Schriftakt.

Die Grundlage der Haftung ist die Unterschrift, der gültige Skripturakt der Namenszeichnung auf einer Urkunde, welche die wesentlichen Erfordernisse eines Schecks erfüllt (§§ 1 u. 26 ScheckG.). Die schriftliche Form ist wesentliches Erfordernis der Scheckverpflichtung. Nach § 126 BGB. muß, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Der Regelfall ist dementsprechend beim Scheck, daß der Aussteller, Indossant oder Garant selbst seinen Namen unterzeichnet, ihn nicht etwa diktiert. Der Aussteller der Urkunde und der aus

[35] a. a. O. S. 115.

[36] a. a. O. S. 120.

ihr Verpflichtete sind dann identisch. Doch ist zweifellos auch Vertretung bei Scheckerklärungen zulässig. Daß Vertretung bei formalen Erklärungen überhaupt zulässig ist, ergibt sich aus § 167 Abs. 2 BGB. Also kann, da für den Scheck nichts Besonderes bestimmt ist, auch eine scheckmäßige schriftliche Erklärung von einem Vertreter gültig abgegeben werden. „Aussteller der Urkunde ist dann der Vertreter, verpflichtet wird der Vertretene."[37] Der Vertreter als Aussteller muß also den Scheck eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnen. Das Erfordernis der Eigenhändigkeit macht, wenn man den Vertreter als den Aussteller der Urkunde ansieht, keine Schwierigkeit. Der Vertreter muß selbst unterzeichnen, darf nicht diktieren. Zweifelhaft ist dagegen, mit welchem Namen er unterzeichnen darf: ob nur mit dem des Machtgebers **und** dem eigenen unter Hervorhebung seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter oder auch mit dem des Machtgebers allein. Für die Unzulässigkeit der Unterschrift mit dem bloßen Namen des Vertretenen sprechen die Motive und die Mehrheit der Schriftsteller. Die Praxis dagegen hat sich der gegenteiligen Ansicht **Staubs** angeschlossen.[38] Für diese ist geltend zu machen, daß der Wortlaut des Gesetzes (durch Namensunterschrift) es gestattet, auch den Namen des Vertretenen allein zu schreiben, vor allem aber, daß sie den Anforderungen des Verkehrs entgegenkommt. Also auch, wenn der Vertreter nur mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnet, wird dieser verpflichtet.

Der Skripturakt kann also vollzogen, die Unterschrift kann ausgestellt werden sowohl von dem zu Verpflichtenden selbst als auch von einem Vertreter, sei es, daß es sich um gesetzliche oder um gewillkürte Vertretung handelt, und gleichviel ob er zur Vertretung von vornherein befugt, oder ob der Vertretene erst nachträglich seine Genehmigung erteilt hat. An und für sich gültig ist der Schriftakt des Vertreters sowohl wie der des zu Verpflichtenden.

Die Gültigkeit des Skripturaktes hängt davon ab, ob der Aussteller zur Abgabe der scheckmäßigen Erklärung fähig und

---

[37] **Staub** S. 279; **Grünhut** Bd. 1 S. 321.

[38] **Staub** S. 279; **Dernburg** Bd. 1 S. 463; RG. Bd. 50 S. 57.

berechtigt war und ob der Skripturakt rechtsgültig zustande gekommen ist. Man kann also die Fälle, in denen der Schriftakt nicht verbindlich ist, in zwei Gruppen sondern. Die eine umfaßt die Fälle, in denen die Ungültigkeit bezw. Unwirksamkeit des Schriftaktes aus einem Mangel in der Person des Ausstellers entspringt, zu der anderen gehören solche Fälle, in denen die Ausstellung selbst einen Mangel aufweist.

Zur ersten Gruppe rechnen wir die Unterschriften, deren Träger und Aussteller entweder überhaupt nicht fähig ist, Subjekt einer Scheckverpflichtung zu werden, oder doch wenigstens der Fähigkeit ermangelt, sich selbständig zu verpflichten. Fähig, Subjekt einer Scheckverbindlichkeit zu werden, ist jede rechtsfähige Person. Also zunächst jede physische und juristische Person. Doch kommt die Scheckfähigkeit auch Rechtsgebilden zu, denen die Gesetze Verpflichtungsfähigkeit verliehen haben,[39] nämlich der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft (§ 124 HGB.).

Auch bei diesen Gemeinschaften zur gesamten Hand sind Subjekt die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit. Ferner kann eine Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und ein nichtrechtsfähiger Verein Subjekt einer Scheckverbindlichkeit werden, wenn ein Gesellschafter auf Grund seiner Vertretungsbefugnis gemäß § 714 für alle zeichnet.

Wer fähig ist, Subjekt einer Scheckverbindlichkeit zu werden, ist darum noch nicht fähig, sich *selbständig* scheckmäßig zu verpflichten. Ob er dies kann, hängt von seiner Geschäftsfähigkeit ab. Die juristische Person ist stets geschäftsfähig, sie verpflichtet sich durch ihre Organe. Stets geschäftsfähig ist auch die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Der Gesellschafter handelt hier, wie bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, kraft seiner Vertretungsbefugnis für alle Gesellschafter.

Die physische Person ist nicht geschäftsfähig bis zum 7. Lebensjahre (§ 104 BGB.). Den Kindern stehen gleich Geisteskranke und wegen Geisteskrankheit Entmündigte. Ihre eigenen Scheckerklärungen sind nichtig. Nichtig ist auch eine Scheckerklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung

---

[39] *Staub* S. 8; *Buff* S. 27.

der Geistestätigkeit abgegeben wird (§ 105 BGB.). Nicht geschäftsfähige Personen können nur durch ihren gesetzlichen Vertreter scheckmäßig verpflichtet werden, und zwar bedarf dieser bei Ausstellung eines Orderschecks der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1643 in Verb. mit § 1822 Ziff. 9 BGB.). Man könnte zweifelhaft sein, ob dasselbe auch für Inhaberschecks gilt. Dieser ist weder eine Schuldverschreibung auf den Inhaber noch ein Papier, das durch Indossament übertragen werden kann. Immerhin wird die Praxis wohl dazu gelangen, die Genehmigung zu fordern, weil der Aussteller eines Inhaberschecks wie der eines Orderschecks oder Wechsels eine „Verbindlichkeit eingeht".[40]

Die Minderjährigen (vom 7.—21. Lebensjahre) sind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 106 BGB.). Sie bedürfen zur Eingehung einer Scheckverpflichtung, also einer Willenserklärung, durch welche sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB.) Ihnen stehen gleich die entmündigten Verschwender, Geistesschwachen und Trunksüchtigen. Der minderjährige Gewerbetreibende kann Schecks gültig nur mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters ausstellen (§ 112 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit §§ 1643 u. 1822 Nr. 9).[41]

Die Ausstellung an sich ist unbefugt, wenn der, welcher eine Scheckerklärung für einen anderen abgibt, tatsächlich keine Vollmacht hat. Der angeblich Vertretene wird durch den Schriftakt des Pseudovertreters nicht verpflichtet. Der Pseudovertreter haftet, da eine dem Art. 95 WO. entsprechende Bestimmung im Scheckgesetz fehlt, nicht scheckmäßig, sondern nur zivilrechtlich auf Erfüllung oder Schadensersatz (§ 179 BGB.).

Ungültig ist ferner die gefälschte Unterschrift.[42] Der, dessen Namen sie zeigt, wird dadurch nicht verpflichtet, da er ja gar keine Erklärung abgegeben hat. Das gleiche gilt von einer Scheckerklärung, die durch physische Gewalt (vis absoluta) abgezwungen wurde. Dernburg[43] rechnet hierzu auch Fälle, in

---

[40] vgl. Breit, Bankarchiv 1908 Nr. 10 S. 154.

[41] über die Wirkung der Ausstellung ohne die erforderliche Einwilligung s. Abschnitt „Entstehung der Haftung".

[42] RG. Bd. 12 S. 126.

[43] Dernburg Bd. 2 S. 319.

denen durch gefährliche Drohungen nach praktischer Betrachtung die Freiheit des Willens völlig aufgehoben wurde. Es liegt überall keine Erklärung des Ausstellers vor, er war nur ein Werkzeug in der Hand des anderen, der ihn vergewaltigte.[44]

Dagegen sind Willensmängel auf die Gültigkeit des Skripturaktes, auf den objektiven Bestand der Scheckobligationen ohne Einfluß.[45]

Die aus den besprochenen Ursachen entspringende Ungültigkeit eines Skripturaktes ist auf die Gültigkeit der anderen ohne Einfluß. Jeder, der eine Scheckerklärung abgibt, ist auf Grund derselben selbständig verpflichtet. Ausdrücklich hervorgehoben ist dies für gefälschte Unterschriften (§ 23 ScheckG.): „Aus einem Scheck, auf dem die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, bleiben diejenigen, deren Unterschriften echt sind, verpflichtet.

Selbständige Verpflichtungen erzeugt auch die Indossierung mehrerer Ausfertigungen an verschiedene Personen. Während regelmäßig nach Bezahlung einer Ausfertigung die anderen ihre Kraft verlieren, bleibt der Indossant, der mehrere Ausfertigungen an verschiedene Personen indossiert hat, auf Grund jedes einzelnen Indossaments seinen Nachmännern aus der betreffenden Ausfertigung verpflichtet (§ 9 Abs. 2 ScheckG.). Wird ein Inhaberscheck in mehreren Ausfertigungen ausgestellt und gelangen diese in verschiedene Hände, so ist aus den Urkunden nicht zu ersehen, welcher frühere Inhaber sie an verschiedene Personen weitergegeben hat. In diesem Falle bleibt der Aussteller aus jeder Ausfertigung wie aus einem selbständigen Scheck verhaftet.[46] Dagegen ist ein auf eine Abschrift des Schecks gesetztes Indossament unwirksam (§ 8 Abs. 2 Satz 2 ScheckG.). Der Indossant wird also dadurch nicht verpflichtet.

Ungeachtet der Selbständigkeit der einzelnen Skripturakte hinsichtlich ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit besteht doch unter den gültigen und wirksamen ein Zusammenhang. Jeder haftet,

---

[44] Dernburg Bd. 2 S. 318; Grünhut Bd. 1 S. 325.

[45] Diese Frage wird unter den Einwendungen erörtert.

[46] Begr. S. 25.

wie beim Wechsel, aus seiner Erklärung, aber alle auf das Ganze.[47] Die Haftung ist also eine gesamtschuldnerische, und zwar eine solidarische, keine korreale. Sie richtet sich also nach §§ 421—428 BGB., soweit sich nicht aus der Eigenart der Scheckverpflichtung Abweichungen ergeben.[48] Auch mehrere Unterzeichner derselben Scheckerklärung haften gesamtschuldnerisch.

## II. Die Aktivbeteiligten.

### a) Recht und Rechtsschein.

Der Aussteller und die Indossanten haften für die Einlösung laut § 15 Abs. 1 ScheckG. dem Inhaber des Schecks. Gläubiger der Obligation ist also, so scheint es, der Inhaber. Nun ist aber Inhaber ein farbloser Begriff. Daß das Wort hier nicht in dem Sinne von detentor gemeint ist, sich nicht etwa wie nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs[49] deckt mit unmittelbarem Besitzer und Besitzdiener, ist klar. Die Frage, wer der Gläubiger, der aus dem Scheck Berechtigte ist, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Für den Scheck als Wertpapier gilt der allgemein anerkannte Grundsatz,[50] daß das Recht am Papier und das Recht aus dem Papier zusammenfallen, und zwar folgt das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier. Die „Zuständigkeit des Rechts aus dem Papier ist an das Eigentum am Papier geknüpft; der jeweilige Papiereigentümer, und nur er, ist Subjekt des verbrieften Rechts“.[51] Für Order- und Inhaberschecks ist dieser Grundsatz kaum zu bestreiten. Zweifelhaft ist dagegen, ob auch das Recht aus einem Rektascheck dem Eigentum am Scheck folgt. Doch ist auch dies wohl mit Gierke[52] gegen Cosack zu bejahen. Es ist nicht angängig, den Rektascheck wie

---

[47] RG. Bd. 51 S. 25.

[48] Staub S. 204.

[49] Planck S. 887.

[50] Dernburg Bd. 2 Abt. 1 S. 389; Jakobi S. 31 ff., 41 ff.; Brunner S. 163; Staub Art. 10 Anm. 2.

[51] Gierke Bd. 2 S. 104.

[52] Gierke Bd. 2 S. 135; Brunner S. 179.

einen Schuldschein nach § 952 BGB. zu behandeln.[53] Zur Vollendung des Rechtsübergangs ist also auch beim Rektapapier erforderlich, daß das Eigentum am Papier übergehe. Das Recht aus dem Scheck folgt also bei allen drei Arten dem Rechte am Scheck. Gläubiger ist der Eigentümer. Eine andere Frage ist, wer die Macht hat, das Recht aus dem Scheck auszuüben. Es ist scharf zu unterscheiden zwischen Recht (= Gläubigerschaft) und Legitimation. Brunner[54] spricht von einem Dualismus zwischen materieller und formeller Gläubigerschaft. Andere unterscheiden zwischen materieller und formeller Legitimation.[55] Die Möglichkeit, das Recht aus dem Scheck auszuüben, hängt in erster Linie von dem Besitz des Schecks ab. Bald legitimiert der Besitz ohne weiteren Nachweis, so bei den Inhaberschecks (§ 1006 BGB.), bald nur in Verbindung mit einem auf das Recht aus dem Papier gerichteten Nachweis. Dieser Nachweis wird bei Orderschecks durch eine zusammenhängende, bis auf den Besitzer heruntergehende Reihe von Indossamenten geführt (§ 8 ScheckG. Art. 36 WO.).

### b) Selbständige und abgeleitete Rechte.

Das Recht aus dem Scheck ist ein Recht mit wandelbarem Subjekt. Je nachdem das Recht des einzelnen Gläubigers von dem Rechte früherer Gläubiger abhängig ist oder nicht, unterscheidet man abgeleitete und selbständige Rechte. Die Rechtsquelle dieser Unterscheidung ist die Übertragung des Schecks. Bei dem Order- und Inhaberscheck ist die Übertragung durch die Urkunde in bestimmter Weise vorgesehen. Beim Inhaberscheck genügt die Übertragung des Eigentums am Scheck durch Besitzübergabe mit Übereignungswillen. Beim Orderscheck erfolgt die Übertragung durch Indossament (§ 8 Abs. 1 ScheckG.). Seine Wirkung ist der gleichzeitige Übergang des Rechtes am Papier und des Rechtes aus dem Papier. Der Erwerb des Eigentums und damit der Gläubigerschaft ist erleichtert durch Beschränkung der Eigentumsverfolgung gegenüber dem gutgläubigen Erwerber (§ 935

[53] Gierke S. 105.

[54] Brunner S. 162, 211.

[55] Staub Art. 36 S. 113; Gierke S. 119.

Abs. 2 BGB., § 8 Abs. 2 ScheckG., Art. 74 WO.). Wer einen Order- oder Inhaberscheck in der durch die Urkunde vorgezeichneten Weise erworben hat, erlangt selbständige Rechte aus dem Scheck. Der Scheck gehört zu den schriftrechtlichen Wertpapieren, den Wertpapieren des öffentlichen Glaubens.[56] Wer den Scheck auf dem durch die Urkunde vorgezeichneten, also auf normalem Wege erwirbt, erlangt das Recht aus dem Scheck, so wie es sich aus dem Scheck ergibt, unabhängig von Mängeln, die ihm bei seinem Vormann anhafteten.[57]

Wer dagegen den Scheck nicht auf dem vorgezeichneten Wege erwirbt, hat nur abgeleitete Rechte; so der Erbe, der Zessionar eines Orderschecks.

Da beim Rektascheck die Übertragung papiergemäß ausgeschlossen ist, haben alle Erwerber nur die Rechte des ersten Empfängers. Nur dieser hat ein selbständiges Recht.

Es fragt sich nun, ob die Möglichkeit, *selbständige* Rechte durch die Übertragung des Schecks zu erwerben, zeitlich unbegrenzt ist. Ob etwa der Ablauf der Vorlegungsfrist oder auch schon die Vorlegung, der Protest, die Erteilung der Bestätigungen dieser Möglichkeit ein Ende machen? Diese Frage steht offenbar in engstem Zusammenhang mit der bereits gelösten, ob durch diese Ereignisse die Möglichkeit, scheckmäßige *Verbindlichkeiten* einzugehen, beeinflußt wird.

Es handelt sich bei den Orderschecks darum: Hat ein Indossament, das nach diesen Ereignissen auf den Scheck gesetzt wird, entsprechend der Garantiewirkung auch den „Transporteffekt", d. h. die volle Übertragungswirkung? Mit anderen Worten: Ist es ein vollgültiges Indossament?[58]

Wir sind bezüglich der Garantiewirkung zu dem Ergebnis gelangt: *Vor* Ablauf der Vorlegungsfrist bewirkt jedes Indossament Haftung, *nach* Ablauf nicht. Die Entscheidung beruhte darauf, daß der Ablauf der Frist der für das Leben des Schecks entscheidende Zeitpunkt ist. Vorher ist alles im Flusse, im Werden,

---

[56] *Gierke* Bd. 2 S. 124, 148; *Brunner* S. 166.

[57] *Staub* Art. 82 Anm. 4.

[58] Die Legitimationswirkung ist selbstverständlich stets vorhanden.

es kann der Scheck mehrmals mit rechtlicher Wirkung vorgelegt, protestiert werden, es sind also immer neue rechtliche Möglichkeiten vorhanden, nachher ist sein Schicksal im wesentlichen besiegelt. Insbesondere haben Vorlegung und Protest nicht die entscheidende Bedeutung wie beim Wechsel. Daher konnten, bei veränderten Voraussetzungen, die Bestimmungen des Art. 16 WO. über die Garantiewirkung der „Nachindossamente" keine entsprechende Anwendung finden.

Dieselben Erwägungen sind auch für die Übertragungswirkung maßgebend. Indossamente, die vor Ablauf der Frist auf den Scheck gesetzt sind, übertragen also ein selbständiges Recht, unabhängig von Mängeln, die ihm bei den Vormännern anhafteten. Indossamente nach Ablauf der Frist geben nur ein abgeleitetes Recht. Kurz: Während der Vorlegungsfrist sind alle Indossamente Vollindossamente, nachher wirken sie nur wie eine Zession. Das Entsprechende gilt bei den Inhaberschecks von der Übergabe mit Übereignungswillen. Zu demselben Ergebnis gelangen Breit und Jakobi. Breit[59] drückt es allerdings anders aus: „Ist ein Scheck vor dem Indossament bereits erfolglos vorgelegt worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Aussteller und diejenigen, die den Scheck bis zur Vorlegung indossiert haben. Sobald jedoch der Indossatar den Scheck nochmals rechtzeitig vorlegt, erlangt er die vollen Rechte aus dem Indossament". Breit übersieht dabei, daß man mit demselben Rechte jedem Indossatar, bevor der Scheck überhaupt vorgelegt ist, zunächst nur ein abgeleitetes Recht und erst, wenn er den Scheck rechtzeitig vorlegt, ein selbständiges Recht zusprechen könnte. Das wäre aber falsch: Die Vorlegung und ihr Nachweis sind zwar gewissermaßen Bedingungen der Ausübung des Rechts, die Selbständigkeit des Rechts beruht jedoch auf der normalen Wirkung des Indossaments. Das Recht ist bei der Indossierung, mit der es entsteht, je nachdem, ob sie vor oder nach Ablauf der Vorlegungsfrist erfolgt, selbständig oder abgeleitet. Richtig ist allerdings, daß der Indossatar mit seinem selbständigen Recht

[59] JurW. S. 262.

nichts anfangen kann, wenn er selbst den Scheck nicht rechtzeitig vorlegt. Ist der Scheck in diesem Falle bereits einmal vorgelegt worden, so steht dem Indossatar, da jedes Indossament zum mindesten und neben dem Transporteffekt auch Zessionswirkung hat, das Recht desjenigen, der vorgelegt hat, gegen dessen Vormänner als ein abgeleitetes zu Gebote. Das ändert nichts an der Tatsache, daß das Recht jedes Indossatars, wenn das Indossament volle Übertragungswirkung hat, sofort ein selbständiges ist. Derselben Ansicht ist Jakobi,[60] der behauptet, daß der Indossatar, der die rechtzeitige Vorlegung versäumt, sein selbständiges Recht verliert.

Als entscheidendes Moment dafür, ob ein Scheckgläubiger selbständige oder abgeleitete Rechte hat, ist oben der Umstand angenommen, daß der Scheck auf die normale, von der Urkunde vorgezeichnete Weise erworben wird. Als ein solcher Erwerb auf normale Weise ist auch die Einlösung des Schecks im Regreßwege aufzufassen.[61] Der Regreßschuldner, der den Scheck einlöst, ist dazu gesetzlich verpflichtet. Der Erwerb entspricht, wenn es erst einmal zum Regreß kommt, dem Willen des Gesetzes und dem Wesen der Urkunde. Der Einlösende hat also ein selbständiges Recht, unabhängig von den Mängeln, die ihm bei dem befriedigten Regreßgläubiger und weiteren „Nachmännern“ anhafteten. Dies ist auch aus Verkehrsrücksichten notwendig. „Es würde den freien Wechsel- (und Scheck-) Verkehr geradezu einengen, wenn der Indossant fürchten müßte, daß ihm nach Einlösung des Wechsels Einreden aus der Person des später ihm gegenüber Regreßberechtigten entgegengehalten werden könnten.[62]

Bisher hat man dagegen beim Wechsel, um das selbständige Recht des einlösenden Regreßschuldners gegenüber Art. 16 Abs. 2 WO. zu rechtfertigen, meist eine ziemlich gekünstelte Konstruktion benutzt. Man sagte, der Indossant gebe durch das Indossament sein Recht nicht für immer auf, sondern nur unter der Resolutiv-

---

[60] Jakobi, Zeitschr. f. d. ges. HR. a. a. O. S. 128.

[61] Daß man den Regreß häufig als normalen Verlauf des Scheckgeschäfts bezeichnet, ändert hieran nichts.

[62] Jakobi, Zeitschr. f. d. ges. HR. a. a. O. S. 135.

bedingung der Einlösung im Regreßwege.[63] Andere, so Staub, nehmen an, die Geltendmachung des Rechtes sei suspensiv bedingt durch die Einlösung. Beim Eintritt dieser Bedingung lebe das alte, selbständige Recht des Indossanten wieder auf.[64] Diese Konstruktion ist sehr anfechtbar. Sie ist zunächst unnatürlich. „Der Indossant denkt gar nicht daran, das Wechselrecht zu behalten; er fürchtet allerdings, daß er genötigt werden kann, wieder Wechselgläubiger zu werden.“[65] Aber er will es doch nicht bleiben. Er wird oft froh sein, wenn er den Wechsel oder Scheck „verkauft“ hat. Die Konstruktion versagt ferner in folgenden Fällen. Sie kann nicht erklären, wie das Regreßrecht entsteht, wenn der einlösende Regreßschuldner niemals Gläubiger gewesen ist, wenn z. B. der Namenszeichner des Inhaberschecks niemals Eigentümer des Schecks war. Völlig unvereinbar mit der Konstruktion ist endlich, daß Einreden aus der Person des Nachmannes, die dem einlösenden Regreßschuldner bekannt waren, ihm jedenfalls entgegengehalten werden können. Wenn er sein altes Recht erwürbe, wäre das ausgeschlossen, da bei der Entstehung dieses Rechts jene Mängel (Einreden) noch nicht vorhanden waren. Der einlösende Regreßschuldner erwirbt also ein neues selbständiges Recht.

### c) Ausschluß des Bezogenen von dem Recht.

Es ist bereits gezeigt worden, daß der Bezogene unter keinen Umständen Scheckschuldner werden kann. Nicht so zweifellos ist dagegen, ob der Bezogene Gläubigerrechte aus dem Scheck gegen die Regreßverpflichteten erlangen kann. Das Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung (§ 8 Abs. 2 Satz 4 ScheckG.). Also durch Indossierung an ihn wird der Bezogene nicht Regreßgläubiger. Breit ist der Ansicht, daß diese Bestimmung nicht analog auf Inhaberschecks angewendet werden darf. „Der Schluß, daß die Unzulässigkeit der Indossierung des Orderschecks an den Bezogenen auch die Unzulässigkeit der Begebung des Inhaberschecks an den

[63] Grünhut Bd. 1 S. 292; Staub-Stranz Art. 10 Anm. 6; Dernburg Bd. 2 § 267.

[64] So auch ROHG. 24 Bd. 1; RG. Bd. 34 S. 52.

[65] Jakobi a. a. O. S. 135.

Bezogenen nach sich ziehe, wäre doch etwas gewagt. Daß die bezogene Bank als Inhaberin des Inhaberpapiers Gläubigerrecht erwerben kann, ist schwer zu bestreiten.[66] Diese Ansicht, die auch Breit selbst später aufgegeben und als irrig bezeichnet hat,[67] ist unhaltbar. Die Erwägungen, welche für die Behandlung des Indossaments an den Bezogenen maßgebend waren, sind grundsätzlicher Natur und gelten für alle Arten des Schecks.[68] Das ergibt sich klar bei einem Vergleich mit dem Wechsel. Der Wechsel kann an den Bezogenen gültig indossiert werden (Art. 10 Satz 2 WO.). Der Bezogene kann also den Wechsel (animo emendi) erwerben, protestieren und Regreß nehmen.

Anders beim Scheck. Steht dem Bezogenen ein ausreichendes Guthaben zur Verfügung, so braucht er keinen Regreß. Ist aber kein Guthaben vorhanden, so hat er die Einlösung zu verweigern. Es liegt eine „Verdunkelung des Sachverhalts"[69] vor, wenn er den Scheckbetrag auszahlt und „der Zahlung formell die Bedeutung einer Valutazahlung beilegt". Wollte man zulassen, daß der Bezogene die Einlösung bei sich verweigerte und Regreß nähme, so würde der Bezogene ohne Risiko ungedeckte Schecks auszahlen können. „Anstatt auf Deckung zu halten, würde der Bezogene sein Hauptaugenmerk auf gute Vormänner richten. Aus einem Zahlungsmittel würde der Scheck ein Kreditpapier. Dies Verfahren würde der Ausstellung ungedeckter Schecks Vorschub leisten."[70] Es würde sogar dazu führen, daß auch bei der Ausstellung gedeckter Schecks der Aussteller darauf gefaßt sein müßte, statt mit der zivilrechtlichen Revalierungsklage mit der strengen Regreßklage belangt zu werden. Denn gäbe man dem Bezogenen überhaupt ein Regreßrecht, so könnte er es auch in diesem Falle ausüben. Das Regreßrecht ist also dem Bezogenen aus grundsätzlichen Erwägungen versagt mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck des Schecks. Die Bestimmung, daß das Indossament an den Bezogenen als Quittung gilt, ist also extensiv zu interpretieren.

---

[66] Seuffertsche Bl. 1908 Nr. 2 S. 36.

[67] Bankarchiv Bd. 7 Nr. 10 S. 155; Pflichten S. 55.

[68] Begr. S. 23.

[69] Begr. S. 24.

[70] Begr. a. a. O.

Der Bezogene kann den Scheck nicht animo emendi, sondern nur animo solvendi erwerben; jeder Erwerb des Schecks durch den Bezogenen gilt als Einlösung. „Das eigenartige Scheckverhältnis hat durch das Ineinanderaufgehen von Scheckinhaber und Bezogenem sein Ende gefunden.“[71] Sobald der Scheck von dem Bezogenen erworben ist, hat er seine Aufgabe, ein Zahlungsgeschäft zu erledigen, erfüllt. Er hat nunmehr nur noch Bedeutung als Beweisurkunde. Unter keinen Umständen kann der Bezogene aus dem Scheck Regreßrechte geltend machen.[72]

Zweiter Abschnitt.

# Theorie der Haftung.

## I. Rechtliche Natur.

### a) Schuld und Haftung nach germanischem und nach heutigem Recht.

Nachdem nun die Subjekte der Haftung untersucht sind, kommt die Frage: Welches ist der allgemeine Charakter, die rechtliche Natur dieser „Haftung“. Es liegt nahe, dabei an den altgermanischen Rechtsbegriff zu denken. Dieser ist also zunächst zu erörtern. Das germanische Obligationenrecht war beherrscht von dem Gegensatz der Begriffe Schuld und Haftung. Der Ausdruck Schuld wurde ganz allgemein zur Bezeichnung des Zustandes jedes rechtlichen Sollens gebraucht.[73] [74] Eine Schuld wurde nicht nur auf seiten desjenigen, den der heutige Sprachgebrauch als Schuldner bezeichnet, angenommen, sondern auch auf seiten des ihm gegenüberstehenden Gläubigers. Auf seiten des ersteren ist die Schuld das „Leistensollen, das Erfüllensollen in dem Sinne, daß es ihm rechtlich zukommt, den Schuldvertrag zu erfüllen“.[75]

[71] Österr. Mot. S. 21.

[72] Ebenso Lessing S. 126; Henschel S. 42; Merzbacher S. 48.

[73] Hübner, Grundzüge des deutschen PrivR. 1908.

[74] Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächs. Rechts im Mittelalter 1896.

[75] Puntschart a. a. O. S. 101.

Dem entspricht die „Schuld“ des Gläubigers, zu bekommen. „Auch ihm erwächst aus dem Schuldverhältnis eine rechtliche Bestimmung, nämlich die, die geschuldete Leistung zu erhalten. Auch er ‚soll‘ etwas“. „Überall lag in der Schuld lediglich ein rechtliches Sollen, nirgends ein rechtliches Müssen.“ [76] Wer sich nicht diesem Sollen entsprechend verhielt, beging eine Rechtswidrigkeit und mußte die Folgen, die die Rechtsordnung für Ungehorsam gegenüber den Rechtsgeboten verhängte, auf sich nehmen. Immerhin hing es allein von dem freien Willen des Schuldners ab, ob die Schuld erfüllt wurde oder nicht.

Dieser Schuldbegriff genügte den Bedürfnissen des Lebens nicht. Das unentbehrliche Zwangsmoment lieferte die Haftung. Haftung ist der Zustand einer rechtlichen Gebundenheit. Ein Gegenstand, eine Person oder eine Sache, wird gebunden, verstrickt, verhaftet, um die Erfüllung der Schuld zu gewährleisten. Wird der Schuldgegenstand nicht geleistet, so kann sich der Gläubiger an den verhafteten Gegenstand halten und sich damit Genugtuung verschaffen. „Haftung ist also Einstehen für eine Schuld“, sie bezweckt grundsätzlich stets *Ersatz für Nichterfüllung einer Schuld*.

Schuld und Haftung fielen also *begrifflich* stets auseinander. Und auch tatsächlich in allen den Fällen, in denen ein anderer als der Schuldner selbst haftbar war. Es war immer nur „eine Personalunion, wenn ein Haftender zugleich schuldet, ein Schuldner zugleich haftet“.[77] Für das ältere römische Recht nehmen manche, so *Brinz*, auch einen grundlegenden Gegensatz von Schuld und Haftung, ähnlich wie im deutschen Recht, an. Im klassischen römischen Recht gab es diese Unterscheidung jedenfalls nicht, sondern nur *eine* obligatio.

Sie war regelmäßig ohne weiteres durch Klage und Vollstreckung erzwingbar. Nur die sogen. obligationes naturales bildeten eine Ausnahme.

Wie steht es nun im heutigen Recht?

Es ist neuerdings behauptet worden, daß auch dem heutigen Recht eine grundsätzliche durchgängige Trennung von Schuld und

---

[76] *Hübner* a. a. O. S. 451.

[77] v. *Amira* a. a. O. Bd. 2 S. 77.

Haftung zugrunde liege. So von Isay[78] und mit besonderer Schärfe von Dümchen.[79] Manche haben die Anwendung dieser Unterscheidung auf einzelne Rechtsgebilde durchgeführt, so Puntschart[80] für die Grundschuld, Dümchen für die Reallasten, v. Schwind[81] für die Hypothek. Dümchen will die entsprechende Scheidung auch bei der Obligation vornehmen. Als „begriffliche Bestandteile der Obligation ergeben sich für ihn die persönliche Leistungspflicht des Schuldners und andererseits eine Zugriffsmacht des Gläubigers, die durch Klage und Vollstreckung geltend gemacht wird".

Demgegenüber hält jedoch die herrschende Meinung[82] an einem einheitlichen Begriff der Obligation fest. Gegen Isay ist insbesondere Siber[83] aufgetreten. Er führt den Nachweis, daß einmal zum wenigsten die Worte Schuld und Haftung heute keine Gegensätze mehr sind, da Haftung häufig nichts anderes bezeichnet als die klagbare Schuld, so bei der Erbenhaftung und bei der Gesamtschuld. Daß ferner der Name Haftung in modernen Gesetzen überhaupt nicht mit technischer Beschränkung angewandt wird. Und endlich — und das ist das wichtigste — daß der Begriff Haftung, der sich aus den positiven Gesetzesbestimmungen überhaupt ableiten läßt, etwas ganz anderes bedeutet als der altgermanische Begriff. Er ist ein wesentlich engerer; dagegen hat der Begriff „Schuld" gegenüber dem germanischen heute an Inhalt und Anwendungsmöglichkeiten gewonnen. Sibers Ausführungen ist Dümchen in manchen Beziehungen entgegengetreten. Es ist hier nicht der Ort, diese allgemeine Streitfrage zu entscheiden. Es sei nur auf eines hingewiesen. Der springende Punkt des Streites liegt m. E. darin, ob der Zwangsapparat, die Zugriffsmacht des Gläubigers, Klage und Vollstreckung Ausfluß

---

[78] vgl. Isay a. a. O. S. 187.

[79] Dümchen a. a. O. S. 364.

[80] Puntschart, Der Grundschuldbegriff des deutschen Reichsrechts 1900.

[81] v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts in Fischers Abhandl.

[82] Dernburg, Die Schuldverhältnisse Bd. 1 S. 3; vgl. auch Hübner a. a. O. S. 473.

[83] Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht; Iherings Jahrbücher Bd. 50.

der Schuld oder der Haftung sind. Zieht man sie zur Schuld, so ist, wie Dümchen[84] sehr richtig bemerkt, die Haftung ihres wesentlichen Inhaltes, ja ihres Kernes beraubt. Die Frage spitzt sich darauf zu, ob insbesondere die Realexekution eine Erfüllung der Schuld ist. Dümchen verneint diese Frage konsequenterweise und behauptet, die Vollstreckung führe zu einer Ersatzbefriedigung, sei also eine Realisierung der Haftung; er steht aber dabei fast allein. Selbst die Anhänger der Nutzbarmachung von Schuld und Haftung, so Brinz[85] und Bekker,[86] geben zu, daß durch die Vollstreckung die Schuld erfüllt wird. Vor allem aber hat Siber[87] dies überzeugend nachgewiesen.

„Das moderne Vollstreckungsrecht ist gelenkig genug, um jeden Schuldinhalt durch Zwang zu realisieren, und die erfolgreiche Zwangsvollstreckung verschafft heute dem Gläubiger genau dasselbe wie die freiwillige Erfüllung der Schuld.“ Den Einwand, den Dümchen (S. 377) dagegen erhebt, die Schuld sei ein rechtlicher Befehl und werde nur dann verwirklicht, wenn der Befehlsempfänger selbst leistet, hat Siber (S. 93) schon vorweggenommen und widerlegt. Nach § 267 Abs. 1 BGB. kann im Zweifel auch jeder Dritte die „Leistung“, d. h. nach § 241 die geschuldete Leistung bewirken. Und im § 362 wird die Erfüllung als Bewirken der geschuldeten Leistung an den Gläubiger definiert, von dem Schuldner aber geflissentlich gar nicht gesprochen. Gerade vom germanistischen Standpunkt aus müßte man überdies bedenken, daß „Schuld“ im germanischen Sinne auch ein Bekommensollen des Gläubigers bedeutet.[88] Alles, was dies fördert, müßte gerade von diesem Standpunkt aus zur Schuld, nicht zur Haftung gerechnet werden.

Die Vollstreckung ist also wohl als Erfüllung der Schuld zu betrachten. Der Zwangsapparat gehört heute zur Schuld.[89] Anders ausgedrückt: die Schuld ist heute grundsätzlich klag- und

---

[84] Dümchen S. 377.
[85] Brinz, Pand. Bd. 2 S. 26.
[86] Bekker in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 55.
[87] Siber a. a. O. S. 89 ff.
[88] Siber S. 86.
[89] Siber S. 163.

vollstreckbar,[90] und zwar an und für sich. Für einen allgemeinen Begriff der Haftung im germanischen Sinne erscheint neben ihr kein Raum. Wohl aber kann man mit Siber einen engeren Haftungsbegriff auf dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches aufbauen. Siber (S. 104) hält an dem für die germanische Haftung wesentlichen Moment fest, daß ihr Zweck Ersatz für die Nichterfüllung einer Schuld ist. Unter dieser Voraussetzung findet er im geltenden Recht vier Arten der „Haftung“:

1. die auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer primären gerichtete sekundäre Schuld;
2. die Schuld des Bürgen;
3. die Gebundenheit des Grundstückes durch Verwertungsrecht bei den nicht auf Geld gerichteten Reallasten;
4. die der beweglichen Sache durch Realbürgschaft.

Für diese vier Fälle wäre ein Oberbegriff der „Haftung“ nun zwar zu rechtfertigen, aber er wäre bei der Verschiedenheit dieser Rechtsverhältnisse sehr verflüchtigt und zu gemeinsamen Folgerungen wenig brauchbar.

Siber versteht daher unter dem engeren Haftungsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches lediglich die Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung einer primären Schuld. „Sie wird im Gesetz oft Haftung genannt und ist das einzige Rechtsverhältnis, für das im Bürgerlichen Gesetzbuche allgemeine Vorschriften aufgestellt sind.“ Diese Haftung unterscheidet sich von der germanischen zunächst dem Inhalt nach. Die Person ist nicht mehr Objekt des Haftungsverhältnisses, sondern Subjekt. Die Realisierung der Haftung erfolgt wie die der Schuld (vgl. oben) durch Vollstreckung. Siber (S. 122, 164) trägt daher kein Bedenken, die Haftung als eine eventuelle, an anderer Stelle als sekundäre Schuld zu bezeichnen. Der Ausdruck ist m. E. nicht glücklich. Denn wenn man schon einen selbständigen Haftungsbegriff aufstellt, sollte man es vermeiden, den Unterschied gegenüber dem heutigen Schuldbegriff zu verwischen.

Verändert hat sich aber nicht bloß der Inhalt, sondern auch das Anwendungsgebiet der „Haftung“ in unserem Sinne. Die

[90] Ausnahme: § 888 Abs. 2 ZPO.

germanische Haftung griff überall Platz, wo der Schuldner nicht freiwillig leistete. Da wir aber die Vollstreckung als Zwangserfüllung der Schuld betrachten, bleibt für die Haftung nur noch in folgenden Fällen Raum:

1. Bei klagbaren Verpflichtungen anstatt der Erfüllung der primären Schuld, wo diese unmöglich geworden ist oder gemäß §§ 283, 3126 BGB. als unmöglich behandelt wird; neben der Erfüllung der primären oder der sekundären Schuld, wo sie verzögert wird.
2. Bei klaglosen, d. h. indirekten Rechtspflichten, teils kraft Gesetzes, so bei den Anzeigepflichten (§§ 665 Satz 2, 1237 Satz 2, 545 BGB.), teils kraft Garantievertrages.
3. In den Fällen der Deliktshaftung.

Den Ausführungen Sibers im einzelnen nachzugehen, liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit.

Es fragt sich nun: Was läßt sich von den Ergebnissen dieser Untersuchung zur theoretischen Konstruktion der Haftung beim Scheck verwenden?

### b) Konstruktion der Haftung beim Wechsel und Scheck.

Eine derartige Konstruktion ist bisher nicht versucht worden, wenigstens nicht für den Scheck. Dagegen ist die rechtliche Natur der Haftung beim Wechsel häufig erörtert worden. Und da die Haftung beim Scheck nach der Begründung[91] im wesentlichen dem Wechselrecht nachgebildet ist, so sind jene Erklärungen zweifellos zu berücksichtigen.

Thöl[92] führt die Haftung auf ein Versprechen des Trassanten zurück. „Daß in der Begebung der Tratte ein Versprechen des Trassanten liegt, obgleich ein solches aus dem wörtlichen Inhalt der Tratte, der nur einen Zahlungsauftrag ausweist, nicht erschlossen werden kann, beruht auf einem Gewohnheitsrecht und allen Wechselordnungen.“ Er untersucht, welchen möglichen Inhalt dieses Versprechens man annehmen könnte, und weist unter anderem auch die Annahme zurück, der Trassant

---

[91] Begr. S. 30.

[92] Thöl, Das Wechselrecht S. 221.

verspreche, daß er im Falle der Nichtzahlung des Trassaten das Interesse leisten werde. Er sieht die einzige richtige Erklärung darin:

„Der Trassant verspricht, daß er im Falle der Nichtzahlung des Trassaten den Wert der Wechselzahlung, also den zur Zahlungszeit am Zahlungsorte bestehenden Kurs der Wechselsumme zahlen wolle“.

Bei der überragenden Bedeutung Thöls und seinen Verdiensten um die Theorie des Wechselrechts ist es kein Wunder, daß diese Lehre bis heute Anhänger gefunden hat. Nach Dernburg[93] ist der Grundgedanke der Haftung der, daß der Regreßpflichtige die Zahlung durch den Dritten — bei der Tratte also den Bezogenen — versprochen hat und übernommen hat, für den Erfolg einzustehen. Hieraus ergebe sich aber nicht, wie bei den materiellen Geschäften, Haftung für das volle Interesse, vielmehr seien die einzelnen Ansprüche formalisiert, womit sie im Rahmen des Wechselrechts blieben.

Auch H. O. Lehmann[94] nimmt ein Garantieversprechen an. Der Aussteller einer Tratte ebenso wie der Indossant verspricht, daß ein anderer, bei der Tratte der Bezogene, Zahlung leisten werde. Er wird dementsprechend verpflichtet, für den Fall, daß der Bezogene nicht wechselmäßig zahlen sollte, dem Wechselberechtigten das gesetzlich fixierte Interesse zu ersetzen.

Wie gefährlich diese Theorie des Wechselversprechens ist, zeigt sich bei Karl Lehmann.[95] Dieser erklärt zwar den Wechsel des Ausstellers nicht gerade unrichtig dahin: „Der Aussteller einer Tratte verpflichtet sich, dafür wechselmäßig einzustehen, daß der Bezogene am Fälligkeitstage zahlt“. Daß er aber doch auch in der Anschauung Thöls befangen ist, zeigt sich bei seiner Begriffsbestimmung des Wechsels selbst[96]: „Der Wechsel verbrieft Geldsummenversprechen, auch da, wo er die Form der Anweisung hat. Der Anweisende ist sofort Schuldner (Gegensatz zur bürgerlichrechtlichen Anweisung)“.

---

[93] Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 344.

[94] H. O. Lehmann, Lehrb. des deutschen Wechselrechts S. 431.

[95] Lehrb. d. HR. S. 634.

[96] a. a. O. S. 576.

Daß der Anweisende sofort Schuldner werde, ist ein durchaus zulässiger Schluß, wenn man ein Versprechen irgend welchen Inhalts auf seiten des Ausstellers annimmt. Wie grundfalsch aber an sich jener Satz ist, also wohl auch seine Voraussetzung, bedarf keines Beweises.

Eine verhältnismäßig selbständige Stellung gegenüber Thöl nehmen v. Canstein und Grünhut ein. Canstein[97] sieht in den wechselrechtlichen Regreßschulden subsidiäre Garantieschulden der Wechselbegeber. Eine solche Schuld übernehmen kraft Gesetzes der Trassant und der Indossant dahin, daß er seinen Nachmännern zur Zahlung der Wechselschuld samt Schadensersatz verpflichtet sei, wenn die Zahlung der Hauptwechselforderung nicht erfolgt sei. Canstein weist noch darauf hin, daß dies der Gewährleistungs- und Regreßpflicht des Zivilrechts entspreche.

Der Fortschritt seiner Erklärung liegt darin, daß er die Haftung lediglich auf das Gesetz, nicht auf ein Versprechen zurückführt, und zwar im Bewußtsein des Widerspruchs zur herrschenden Meinung. Allein auf das Gesetz gründet die Haftung auch Grünhut. „Dadurch, daß der Trassant seine Unterschrift an den Fuß des Grundwechsels gesetzt hat, übernimmt er kraft des Gesetzes, gleichgültig ob er diese Rechtsfolge gewollt hat oder nicht, eine suspensiv bedingte wechselmäßige Garantiepflicht.“ [98] „Er garantiert kraft des Gesetzes, daß der Trassat die von ihm angeordnete Zahlung am Zahlungsorte leisten werde. Die Bedingung seines Garantieversprechens (?) ist eingetreten, wenn diese von ihm angeordnete Zahlung ausgeblieben ist usw. Er ist nur zur Vergütung des gesetzlich fest bestimmten Interesses, zum Rembours der Regreßsumme verpflichtet.“ So viele Vorzüge die Erklärungen Cansteins und Grünhuts vor der Thöls und seiner Nachfolger haben, zumal insofern sie den rechtlichen Grund der Haftung lediglich im Gesetz sehen, der Kern der Sache wird auch von ihnen nicht berührt, die rechtliche Natur der Haftung nicht klar und scharf festgestellt. Keiner der Theoretiker des Wechselrechts hat erkannt, oder jedenfalls hat es ausgesprochen,

[97] v. Canstein, Lehrb. des Wechselrechts S. 279.

[98] a. a. O. S. 6.

daß in der Haftung beim Wechsel ein altgermanischer Rechtsbegriff lebt. Da die Forschungen über Schuld und Haftung erst in den letzten beiden Jahrzehnten aufgenommen wurden, ist dies bei den älteren erklärlich. Aber wie weit auch Grünhut von der Erkenntnis des Wesens der Haftung entfernt ist, zeigt der Satz[99]: „Der Indossant haftet wie der Trassant, also nur unter der Bedingung, daß der Bezogene nicht gezahlt hat". Darnach sollte man annehmen, daß eine Haftung, solange der Wechsel dem Bezogenen noch nicht vorgelegt ist, nicht besteht. Auch Dernburg arbeitet mit Bedingungen der Wechselschuld, ohne auf die natürliche Erklärung zu kommen. „Zahlreiche Wechselverbindlichkeiten, insbesondere die der Regreßverpflichteten, sind nach dem Gesetz abhängig von gewissen künftigen Tatsachen, die man als gesetzliche Bedingungen bezeichnen kann." [100]

Eine Verbindlichkeit, die Ersatz des Interesses an einer ausgebliebenen Leistung bezweckt und gesetzlich dadurch bedingt ist, daß die Leistung ausbleibt, ist offenbar nichts anderes als Haftung. Und zwar Haftung im Sinne des von Siber auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs festgestellten Begriffs. Was hier vorliegt, ist Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung einer primären Schuld, oder genauer einer indirekten, klaglosen Rechtspflicht. Die Anschauung, daß es sich hier um Haftung = Schadensersatzpflicht handelt, findet eine überraschende und wertvolle Bestätigung in einigen alten Wechseln. So in einem aus dem Jahre 1313[101]: recognosco me recepisse triginta fl. persolvendos quos si non persolverint expedite, me obligo praesentibus responsurum. Oder in einem aus dem Jahre 1438[102]: Gotschalk hawepol hot bekant, dat he entfangen hefft van hans schaden LXXX ger. mrk.... un off syn broder de summe nicht betalt, so gelovet gotschalk hawepol, hans schaden to entrichten un wol to betalen, un off her enych schaden van neme, gelovet gotschalk hawepol ut to richtende.

---

[99] a. a. O. S. 9.

[100] Bd. 2 S. 281.

[101] Grünhut Bd. 1 S. 41.

[102] Grünhut S. 43.

Es folgt hieraus, daß damals, als der Unterschied von Schuld und Haftung noch große Bedeutung hatte und vor allem noch im Rechtsbewußtsein des Volkes lebendig war, die Wechselverpflichtung mit den für die altgermanische Haftung üblichen Ausdrücken bezeichnet wurde — häufig ist neben obligare der Gebrauch von teneri —, und daß sie auch einen ähnlichen Zweck hatte. Es erscheint also auch historisch begründet, die rechtliche Beziehung, die dem Regreß beim Wechsel zugrunde liegt, als Haftung anzusehen; gerade hier liegt zweifellos einer jener Einzelfälle vor, wo sich nicht bloß der Ausdruck, sondern auch der Sinn der germanischen Haftung — Schadensersatz für Nichterfüllung einer Schuld — erhalten hat. Und diese Rechtsbeziehung fällt unter den von Siber aufgestellten neuen Haftungsbegriff. Da die Haftung beim Scheck im Gesetz der Wechselhaftung nachgebildet ist, trifft die theoretische Konstruktion auch für sie zu.

Es ist bereits gesagt, daß es sich um Haftung für eine indirekte Rechtspflicht handelt, d. h. für eine klaglose. Dies bedarf noch einer Erläuterung.

Die Haftung besteht für die Einlösung des Schecks. Zur Einlösung des Schecks ist der Bezogene nicht verpflichtet, wenigstens nicht gegenüber dem Inhaber des Schecks, und darum handelt es sich allein. Das Verhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller (das Deckungsverhältnis), kommt für unsere Konstruktion nicht in Betracht. Wenn also auch der Bezogene auf Grund des Scheckvertrags vielleicht dem Aussteller gegenüber verpflichtet ist, dessen Scheck einzulösen, eine Schuld seinerseits gegenüber dem Inhaber besteht nicht. Wenigstens keine Schuld im heutigen Sinne; denn der Inhaber kann gegen den Bezogenen nicht klagen. Das etwaige Schuldverhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller kommt aber deshalb hierbei nicht in Frage, weil es undenkbar ist, daß dem einen geschuldet und einem anderen gehaftet wird. Dies wäre eine völlige Zerreißung des alten wie des heutigen Begriffs von Schuld und Haftung.

Der Bezogene ist aber gegenüber dem Inhaber indirekt verpflichtet, den Scheck einzulösen. Dafür, daß er diese indirekte, klaglose Pflicht erfüllt, haften Aussteller und Indossanten dem

Inhaber. Siber hat auch gerade die Haftung für indirekte Pflicht auf Grund Garantievertrages als Beispiel erwähnt, allerdings dabei nicht gerade den Wechsel genannt.

Dagegen erörtert Dümchen (S. 406) die Haftung beim Wechsel unter dem Gesichtspunkt der germanischen Haftung. Er nimmt, sogar bei nicht akzeptiertem gezogenen Wechsel eine „Schuld“ des Bezogenen gegenüber dem Inhaber an, was bei seiner Auffassung der Schuld als rechtliches Sollen ohne Zwang durch Klage und Vollstreckung auch für das heutige Recht konsequent ist. Der Schadensersatz, den die Haftung bezweckt, ist vom Gesetz fixiert, wie schon Dernburg, Lehmann, Grünhut u. a. festgestellt haben. Für die theoretische Konstruktion der Haftung ist dies nicht wesentlich. In anderen Fällen wird die Höhe des zu ersetzenden Schadens letzten Endes vom Richter bestimmt. Ob die Staatsgewalt unmittelbar durch das Gesetz oder mittelbar durch den Beamten eingreift, ist offenbar kein wesentlicher Unterschied.

## II. Entstehung der Haftung.

Es ist gezeigt worden, daß die Haftung nicht auf einem Versprechen beruht, nicht von dem Willen des Ausstellers oder Indossanten oder Garanten abhängt, sondern daß ihre Quelle, ihr rechtlicher Grund einzig und allein das Gesetz ist.

Es ist ferner auch die rechtliche Natur dieses kraft Gesetzes eintretenden Zustandes untersucht worden. Nun bleibt für die theoretische Untersuchung noch die Frage offen: Was für ein Rechtsgeschäft ist es, wodurch diese Haftung übernommen wird? Die Entstehung der Verbindlichkeit aus Wertpapieren — die Haftung beim Scheck ist ein Anwendungsfall — ist eine alte Streitfrage. Insbesondere ist über die Entstehung der Wechselverbindlichkeiten seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts heiß gestritten worden. Und der Kampf wird noch heute erbittert fortgeführt, und zwar, trotz aller Zugeständnisse von beiden Seiten, um die ursprünglich grundsätzliche Frage: einseitiges

Rechtsgeschäft oder Vertrag?[103] Es kann nicht Gegenstand dieser Arbeit sein, die zahlreichen Theorien aufzuzählen, zu erörtern oder gar zu würdigen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß manche Konstruktionen, obwohl sie grundsätzlich auf entgegengesetztem Standpunkt stehen, im Ergebnis einander sehr nahe kommen. Das gilt z. B. von der Theorie Gierkes und der H. O. Lehmanns. Nach H. O. Lehmann[104] ist zum Zustandekommen der Obligation eines Wechselausstellers und eines Indossanten erforderlich:

1. ein zur Eigentumsübertragung an sich geeigneter Rechtsakt des sich Verpflichtenden;
2. Erwerb des Eigentums am Wechsel durch einen aus dem Wechsel als Berechtigter Legitimierten.

Gierke sagt[105]: Damit das Wertpapier als solches zustande komme, muß einerseits der Aussteller das seine Verpflichtungserklärung in gehöriger Form enthaltende Papier durch eine rechtswirksame Handlung weggeben, andererseits eine durch die Fassung des Papiers zum Erwerbe des Rechts berufene Person das Papier durch eine rechtswirksame Handlung hingenommen haben.

Auf die starke Annäherung, die in diesen beiden Konstruktionen liegt, weist sogar Gierke[106] selbst hin. Auch die Grünhutsche Auffassung[107] entfernt sich, unbefangen betrachtet, nicht allzuweit: Die Wechselverbindlichkeit sei durch die Niederschrift bereits geschaffen, allerdings unter der Bedingung, daß eine andere Person in den gutgläubigen, formell legitimierten Besitz des Papiers gelange; erst dann werde sie wirksam. Gierke erkennt denn auch an, daß die Kreationstheorie „richtige Gedanken enthält, die der Vertragstheorie eingefügt werden müssen, um sie mit dem Wesen der Wertpapiere in Einklang zu setzen".

Wenn Gierke trotz alledem die Kreationstheorie für unhaltbar erklärt, andererseits H. O. Lehmann und Grünhut die Theorie des Begebungsvertrages entschieden ablehnen, so ist

[103] Langen, Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht 1906; Jakobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel 1906.

[104] Lehrb. des deutschen Wechselrechts S. 226.

[105] Gierke a. a. O. S. 109.

[106] a. a. O. S. 110.

[107] Grünhut Bd. 1 S. 278, 279.

das im Grunde befremdlich. Es hat fast den Anschein, bei der Zähigkeit, mit der hüben wie drüben an der grundsätzlichen Auffassung festgehalten wird, als ob mehr persönliches Gefühl und eingewurzelte Neigung als rein verstandesmäßige Erwägungen bei der Stellungnahme zu dieser Frage ausschlaggebend sind.

Karl Lehmann[108] gelangt zu dem Ergebnis, daß die Vertragstheorie mit den bedeutsamen Einschränkungen, die sie zugunsten des gutgläubigen Erwerbers machen muß, für den Wechsel ausreicht. „Die ganze Streitfrage spielt aber bei diesen Einschränkungen gar keine große Rolle. Die Anhänger der Vertragstheorie nähern sich denen der Kreationstheorie so erheblich, daß es sich mehr um Einzelheiten handelt, über die unter den Anhängern jeder der beiden Theorien selbst keine Übereinstimmung herrscht.“ Das letztere ist zweifellos richtig.

Eine bestimmte Stellungnahme für oder wider eine Theorie ist hier nicht angezeigt. Eine solche hätte nur Sinn bei einer eingehenden Begründung und es wäre zugleich notwendig, die andere zu „widerlegen“. Das aber ist eine Aufgabe, die nicht im Rahmen dieser Arbeit gelöst werden kann. Es erscheint zweckmäßiger, die einzelnen Streitfälle festzustellen und zu untersuchen. Man kann im wesentlichen drei unterscheiden:

I. Haftet der Aussteller oder Indossant dem gutgläubigen Erwerber, wenn das Papier nach der Niederschrift wider seinen Willen in Verkehr gekommen ist, oder wenn der Begebungsvertrag nichtig ist?

Dies ist m. E. zu bejahen. Die Umlaufsfähigkeit des Wechsels wie des Schecks verlangen, daß ein redlicher Erwerber unter allen Umständen geschützt wird. Für Inhaberschuldverschreibungen bestimmt § 794 BGB., daß der Aussteller auch dann verpflichtet wird, wenn sie ihm gestohlen oder verloren gegangen, oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt sind. Jakobi,[109] obwohl Anhänger der Vertragstheorie, hält es für notwendig, diese Bestimmung auf alle Inhaber- und technischen Orderpapiere ent-

---

[108] Lehrb. S. 598.

[109] Jakobi, Wertpapiere S. 187.

sprechend anzuwenden. Er erklärt dies[110] damit, daß der Aussteller eine Handlung begangen hat, die dem ersten Inhaber des Papiers den Rechtsschein verschaffte, so daß der dritte gutgläubige Erwerber den Glauben haben durfte, der Aussteller habe sich vertragsmäßig verpflichtet, und daß der Dritte diesen Glauben auch wirklich gehabt hat. Wer den Rechtsschein für sich habe, könne, ebenso wie der Inhaber der Gewere, nicht bloß diesen, sondern das fremde Recht an einen Dritten übertragen, obgleich es in seiner Person nicht bestand.[111] Die Haftung des Ausstellers habe aber ihren rechtlichen Grund darin, daß er sich in ein Unternehmen eingelassen habe, das mit Gefahr verbunden war.[112]

Aus letzterem Grunde nimmt auch Gierke[113] eine Haftung an.

Vom Standpunkt der Kreationstheorie und ihren Abarten ergibt sich die Haftung im vorliegenden Falle als selbstverständliche Folgerung.

II. Uneinigkeit herrscht ferner darüber, ob auf den Wechselakt als Rechtsgeschäft die allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit und Willenserklärung, soweit sie Verträge oder soweit sie einseitige Rechtsgeschäfte betreffen, anwendbar sind. Da auch manche Anhänger der Kreationstheorie, so Staub[114] und Grünhut,[115] sich hier für Anwendung der Bestimmungen über Verträge erklären, so ist dies wohl angemessen. Rehbein[116] ist anderer Ansicht. Er scheut sich jedoch davor, hieraus alle Folgerungen zu ziehen, und will, wenn der Akt ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen ist, nachträglich Genehmigung mit heilender Wirkung gemäß § 108 Abs. 2 BGB. zulassen. § 108 handelt aber von Verträgen!

---

[110] Das Wertpapier als Legitimationsmittel S. 46.
[111] a. a. O. S. 47.
[112] a. a. O. S. 33.
[113] Gierke a. a. O. S. 111, 112.
[114] Staub-Stranz a. a. O. Art. 1 Anm. 1.
[115] Grünhut Bd. 1 S. 306.
[116] Rehbein a. a. O. Art. 1 Nr. 3b.

III. Die letzte wichtige Streitfrage ist die, welcher **Zeitpunkt** für die Geschäftsfähigkeit und Gültigkeit der Willenserklärung wesentlich ist. Diese Frage kann nicht einheitlich, sondern muß je nach der Sachlage von Fall zu Fall entschieden werden. Wenn jemand sinnlos betrunken einen Orderscheck ausschreibt und ihn, völlig nüchtern geworden, dann dem Remittenten aushändigt, so haftet er zweifellos. Für den entgegengesetzten Fall, daß die Geschäftsfähigkeit zur Zeit der Ausstellung bestand, nicht aber zur Zeit der Begebung, wird maßgebend sein, ob § 794 BGB. anzuwenden ist.[117] Man sieht, daß es möglich ist, zu einer Lösung der Streitfragen zu kommen, ohne für eine bestimmte Theorie Partei zu ergreifen.

---

[117] vgl. Karl Lehmann a. a. O. S. 599.

Zweiter Teil.

# Der Regreß.

Dritter Abschnitt.

## Entwicklung des Regreßanspruchs.

### I. Voraussetzungen der Ausübung.

#### a) Vorlegung und Nachweis.

Die Untersuchung beschäftigte sich bisher mit der Haftung als Grundlage des Regresses. Die Voraussetzung für die Geltendmachung des Regreßanspruchs ist der Nachweis der rechtzeitigen Vorlegung und Nichteinlösung des Schecks bezw. des vergeblichen Versuchs der Vorlegung (§ 16 ScheckG.). Die Vorlegung bezw. der Versuch müssen rechtzeitig erfolgen, d. h. innerhalb der gesetzlichen Frist. Diese beträgt für im Inland ausgestellte und zahlbare Schecks zehn Tage (§ 11 Abs. 1). Für Schecks, die im Ausland ausgestellt, im Inland zahlbar sind, bestimmt der Bundesrat die Vorlegungsfrist. Das gleiche gilt für Schecks, die im Ausland ausgestellt, im Inland zahlbar sind, sofern das ausländische Recht keine Vorschrift über die Zeit der Vorlegung enthält (§ 11 Abs. 2). Die Bekanntmachung betr. die Vorlegungsfristen für Auslandsschecks erging am 18. 5. 1908. Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Zahlungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag (§ 11 Abs. 3). Zur Vorlegung legitimiert ist der legitimierte Inhaber des Schecks. Der Scheck ist dem Bezogenen zur Zahlung vorzulegen, nicht etwa einem auf dem Scheck als Zahlstelle bezeichneten Bankhaus oder Geldinstitut. Er muß ferner am Zahlungsorte vorgelegt werden. Als solcher gilt der bei dem Namen oder der Firma

des Bezogenen angegebene Ort. Die Angabe eines andern Zahlungsortes gilt als nicht geschrieben. Ist bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen ein Ort nicht angegeben, so gilt der Ausstellungsort als Zahlungsort (§ 5 ScheckG.). Es genügt nicht die Vorlegung bei einer Zweigniederlassung, auch nicht bei dem Orte einer Zahlstelle.[1] Die Vorlegung muß im Geschäftslokal erfolgen, in Ermangelung eines solchen in der Wohnung (§ 16 Abs. 2 ScheckG., Art. 91 WO.). Als Vorlegung ist zweifellos auch die briefliche Einsendung des Schecks zu betrachten, wenn der Brief dem Bezogenen spätestens am letzten Tage der Frist zugegangen ist.[2]

Zur Ausübung des Regreßrechts genügt es nicht, daß die Vorlegung erfolgt ist; es muß in bestimmter Weise nachgewiesen werden, daß sie erfolgt ist. Der Nachweis kann nur geführt werden:

1. durch eine auf den Scheck gesetzte, von dem Bezogenen unterschriebene und den Tag der Vorlegung enthaltende Erklärung;
2. durch eine Bescheinigung der Abrechnungsstelle, daß der Scheck vor dem Ablauf der Vorlegungsfrist eingeliefert und nicht eingelöst worden ist;
3. durch einen Protest (§ 16 Abs. 1 ScheckG.).

Diese drei einzigen Mittel des Nachweises sind in wesentlichen Punkten verschieden geregelt. Die Erklärung des Bezogenen muß auf den Scheck gesetzt sein; auch auf einer Allonge dürfte sie zulässig sein, da diese nur eine räumliche Verlängerung des Schecks ist.[3] Die Bescheinigung der Abrechnungsstelle dagegen kann auch gesondert erteilt werden. Der Protest ist nach Art. 88a WO., der gemäß §§ 16 Abs. 2, 30 Abs. 2 ScheckG. zur Anwendung gelangt, auf den Scheck oder ein mit ihm zu verbindendes Blatt zu setzen.

Die Erklärung des Bezogenen muß ferner den Tag der Vorlegung enthalten, die Bescheinigung der Ablieferungsstelle nicht.

---

[1] Lessing S. 97; Breit, Pflichten S. 58.

[2] Lessing S. 130; Butt S. 80.

[3] So Lessing S. 129; Breit, Pflichten S. 41; unrichtig Merzbacher S. 50; zweifelhaft Schiebler S. 44.

Den Protest regeln im übrigen Art. 87—88a, 89a, 90, 91a, 92 Abs. 2 WO. sowie §§ 3, 4 des Gesetzes betr. die Erleichterung des Wechselprotestes.

Eine Frist für die Erbringung des Nachweises ist nicht vorgeschrieben. Von einer besonderen Protestpflicht hat das Gesetz abgesehen, weil diese „nur einer Verlängerung der Lauffrist gleichkäme".

Der Protest ist daher spätestens am letzten Tage der Vorlegungsfrist zu erheben. Dies folgt aus dem Wesen des Protestes als eines Protokolls, das in unmittelbarem Anschluß an die beurkundeten Vorgänge abgefaßt werden soll (vgl. Art. 55 preuß. FGG.). Es ergibt sich auch als argumentum e contrario aus Art. 90 WO., der nur eine Berichtigung von Schreibfehlern usw. nach Ablauf der Protestfrist, d. h. beim Scheck eben der Vorlegungsfrist, zuläßt.

Mit Unrecht behauptet Jakobi,[4] daß bezüglich des Zeitpunkts der Vornahme die gesetzlichen Bestimmungen über den Protest keine anderen wären als die über die Bestätigungen. Daß diese innerhalb der Vorlegungsfrist erteilt werden müßten, ist aus keiner Vorschrift des Gesetzes zu schließen.

Die Begründung (S. 31) hingegen sagt sogar klar und deutlich, daß sie auch nachträglich beigebracht werden können. Derselben Ansicht sind sämtliche Kommentare.[5] Er ist also entschieden falsch, wenn Jakobi[6] behauptet, der Regreßpflichtige brauche nur darzutun, daß das Zeugnis an einem späteren Tage als an dem der angeblichen Vorlegung auf den Scheck gesetzt sei, um seine Regreßpflicht zu beseitigen. Deswegen sind die Bestätigungen nicht „in alle Ewigkeit zugelassen". Man wird sich mit ihnen beeilen, da die Regreßverbindlichkeit innerhalb Europas nach drei Monaten verjährt.

Der vergebliche Versuch der Vorlegung kann in der Regel

---

[4] Zeitschr. f. d. ges. HR. a. a. O. S. 109.

[5] Buff S. 83; Breit, Pflichten S. 42; Lessing S. 130; Henschel S. 45; Schiebler S. 44.

[6] Jakobi a. a. O. S. 110.

wohl nur durch Protest nachgewiesen werden.[7] Dies ergibt sich m. E. schon daraus, daß die Erklärung des Bezogenen den Tag der Vorlegung enthalten muß und ähnlich die Bescheinigung der Abrechnungsstelle darüber lauten muß, daß der Scheck eingeliefert worden ist. Es kann dem Bezogenen, wie Lessing sagt, „weder zugemutet noch überhaupt gestattet werden, in ein Beweisverfahren darüber einzutreten, ob eine Vorlegung innerhalb der Vorlegungsfrist versucht worden ist. Er kann nur auf Grund eigener Wissenschaft eine Erklärung abgeben, nicht aber als Urkundsperson bestätigen, was ihm durch Dritte — wenn auch zweifelsfrei — zur Kenntnis gelangt ist". O. Bernstein[8] nimmt allerdings an, daß ein nachweislich ordnungsmäßiger und rechtzeitiger, aber vergeblicher Vorlegungsversuch der Vorlegung in jeder Beziehung gleichzustellen sei, z. B. wenn der letzte Tag der Frist auf einen zwar nicht staatlich anerkannten, wohl aber für den Bezogenen in Betracht kommenden Feiertag fällt, an dem dieser sein Bureau geschlossen hält. In diesem Falle könne der Scheckinhaber leicht nachweisen, daß sein Versuch ein vergeblicher war, und es müsse dem Bezogenen gestattet sein, dies zu bescheinigen. Diese milde Auffassung ist jedoch sehr bedenklich und könnte leicht zur Kollusion zwischen Bezogenem und Scheckinhaber führen.

Enthält der Scheck die Aufforderung, keinen Protest zu erheben, so finden die Vorschriften des Art. 42 WO. entsprechende Anwendung (§ 16 Abs. 3 ScheckG.). Danach gilt die Aufforderung, keinen Protest erheben zu lassen, als Erlaß des Protestes, nicht aber als Erlaß der Pflicht zur rechtzeitigen Präsentation. Der Scheckverpflichtete, von dem jene Aufforderung ausgeht, muß die Beweislast übernehmen, wenn er die rechtzeitig geschehene Präsentation in Abrede stellt. Der Erlaß wirkt nur, wenn er vor Ablauf der Vorlegungsfrist auf den Scheck gesetzt ist, und nur gegenüber dem, der den Protest erlassen hat. Er befreit dessen Nachmänner diesem gegenüber von der Pflicht zur Erbringung des

[7] Jacusiel S. 284; Kuhlenbeck, ScheckG. S. 80; Lessing S. 129; and. M. Buff S. 81 und Breit, Pflichten S. 43 ff.

[8] Bankarchiv Bd. 7 S. 197; ebenso Buff S. 81 und Breit, Pflichten S. 44.

Nachweises laut § 16 ScheckG. Also sind auch die Bestätigungen nicht erforderlich. Der Inhaber des Schecks ist nicht verpflichtet, der Aufforderung nachzukommen; falls er dennoch Protest erhebt, muß der Urheber der Klausel ihm die Kosten ersetzen (Art. 42 Satz 3). Ein Erlaß des Protestes, der nicht aus dem Scheck hervorgeht, wirkt nur zwischen den beiden Personen, die ihn vereinbart haben.

## b) Benachrichtigung.

Eine weitere Voraussetzung des Regresses, wenigstens für die Geltendmachung des vollen Regreßanspruchs, ist die Benachrichtigung der Vormänner (§ 17 ScheckG., Art. 45—47 WO.). Der Inhaber eines protestierten Schecks ist verpflichtet, seinen unmittelbaren Vormann innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung von der Nichtzahlung des Schecks schriftlich zu benachrichtigen. Jeder benachrichtigte Vormann muß binnen derselben, vom Tage des empfangenen Berichts geltenden Frist seinen nächsten Vormann in gleicher Weise benachrichtigen (Art. 45 WO.). Durch Art. 47 WO. wird dies dahin modifiziert, daß nicht der unmittelbare Vormann zu benachrichtigen ist, sondern der nächste Vormann mit örtlich datiertem Indossament. Beim Inhaberscheck ist also der nächste Garant mit örtlich datierter Unterschrift zu benachrichtigen. Der Protesterhebung stehen für den Beginn der zweitägigen Frist die Erklärung des Bezogenen und die Bescheinigung der Abrechnungsstelle gleich. Da der Scheckinhaber nicht genötigt ist, zu protestieren bezw. sich die Bestätigungen *sofort* zu verschaffen, wäre es an sich möglich, daß der Zeitpunkt, von dem ab die zweitägige Frist läuft, weit hinausgeschoben würde. Daher muß die Benachrichtigung spätestens innerhalb zweier Tage nach Ablauf der Vorlegungsfrist erfolgen (§ 17 Schlußsatz). Die erste Benachrichtigung geht von dem protestierenden Scheckinhaber aus. Falls am Tage nach Ablauf der Vorlegungsfrist weder ein Protest noch eine Bestätigung vorliegt, muß der Scheckinhaber, der den Scheck fruchtlos zur Zahlung vorgelegt hat, seinen Vormann benachrichtigen, gleichviel ob er den Scheck noch hat oder nicht. In letzterem Fall ist nicht etwa der spätere In-

haber des Schecks zur Benachrichtigung verpflichtet; denn wirksam geworden ist bisher nur die Regreßverbindlichkeit der Vormänner des Präsentanten. Der Beweis der rechtzeitigen Benachrichtigung kann durch ein Postattest über die Absendung eines Briefes von dem Beteiligten an den zu Benachrichtigenden geführt werden. Letzterer muß, falls er die Benachrichtigung leugnet, beweisen, daß der Brief einen anderen Inhalt gehabt hat (Art. 47 WO.). Der Scheckinhaber, welcher die rechtzeitige Benachrichtigung unterläßt, verliert den Anspruch auf Zinsen und Kosten. Er kann nur die Schecksumme fordern (Art. 45 Satz 3 WO.). Außerdem begründet die Unterlassung eine Schadensersatzverpflichtung gegenüber den Vormännern, die dadurch Schaden erlitten haben (Art. 45 Satz 4 WO.).

## II. Ausübung.

### a) Wahl- und Wandelungsregreß.

Für die Frage, gegen wen und in welcher Weise der Scheckinhaber seinen Anspruch geltend machen kann, ist maßgebend, daß die Regreßverpflichteten Gesamtschuldner sind. Der Inhaber des Schecks kann sich demnach wegen seiner ganzen Regreßforderung an alle Verpflichtete oder auch nur an einige oder einen halten, ohne dadurch seinen Anspruch gegen den nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren. Es steht in seiner Wahl, welchen Verpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will (§ 18 Abs. 1 ScheckG.). Er kann auch von der getroffenen Wahl wieder abgehen, ohne daß einer der Verpflichteten dadurch befreit wird. Er hat also den Wahl- und Wandelungsregreß (regressus per saltum und ius variandi). Wird der Konkurs über das Vermögen eines Regreßverpflichteten eröffnet, so kann er den vollen Betrag der Regreßsumme fortgesetzt geltend machen, auch wenn er nach Eröffnung des Konkurses von einem anderen Regreßschuldner einen Teilbetrag erhalten hat (§ 68 KO.). Wird der Konkurs über mehrere Regreßschuldner eröffnet, so kann der Inhaber in jedem Verfahren bis zu seiner vollen Befriedigung den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte (§ 68 KO.).

### b) Regreßsumme.

Zum Inhalt hat der Regreßanspruch Ersatz des Interesses des Scheckinhabers an der Zahlung des Scheckbetrages am Zahlungsort zur Zahlungszeit, d. h. am Tage der Vorlegung. Nach § 17 ScheckG., der auf Art. 50—52 WO. verweist, beschränkt sich der Regreßanspruch des ersten Regreßnehmers auf folgende Posten:

1. die nichtbezahlte Schecksumme nebst 6 % jährlicher Zinsen vom Tage der Vorlegung ab;
2. die Protestkosten und anderen Auslagen;
3. eine Provision von $^1/_3$ % der nichtbezahlten Schecksumme.

Die Beträge müssen, wenn der Regreßpflichtige an einem anderen Ort als an dem Zahlungsort wohnt, zu demjenigen Kurse bezahlt werden, welchen ein vom Zahlungsorte auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. Besteht am Zahlungsorte kein Kurs auf jenen Wohnort, so wird der Kurs nach demjenigen Platze genommen, welcher dem Wohnort des Regreßpflichtigen am nächsten liegt. Der Kurs ist auf Verlangen des Regreßpflichtigen durch einen unter öffentlicher Autorität ausgestellten Kurszettel oder durch das Attest eines vereideten Maklers oder, in Ermangelung derselben, durch ein Attest zweier Kaufleute zu bescheinigen. „Es ist also zu ersetzen, was nach der objektiven Sachlage hätte aufgewendet werden müssen, um dem Scheckinhaber die bezeichneten Beträge am Zahlungsorte zu verschaffen.“ [9] Im Gegensatz zur Wechselordnung (Art. 53) ist der Regreßnehmer nicht berechtigt, über den Betrag seiner Forderung einen Rückscheck auf den Regreßschuldner ohne dessen Zustimmung zu ziehen.[10]

Der Vormann, welcher, zur Einlösung des Schecks verpflichtet, denselben von seinem Nachmanne eingelöst hat, kann von seinem Vormanne fordern:

1. die von ihm gezahlte Summe nebst 6 % jährlicher Zinsen vom Tage der Zahlung;
2. die ihm erstandenen Kosten;
3. eine Provision von $^1/_3$ %.

---

[9] Dernburg Bd. 2 Abt. 2 S. 308.

[10] Buff S. 99; Lessing S. 149.

Die Berechnung erfolgt auch hier nach dem System der fingierten Rücktratte. Zugrunde gelegt wird der Kurs von dem Wohnort des Regreßnehmers auf den Wohnort des Regreßschuldners. Der Anspruch steigert sich bei jeder neuen Regreßnahme in der angeführten Weise. Der ausländische Regreßschuldner hat die im Auslande geltenden Sätze zu zahlen, auch wenn sie höher sind. Dagegen kann er beim Regreß auf das Inland nur die angeführten Sätze verlangen (Art. 52 WO.).

### c) Auslieferung der Urkunden.

Der Regreßanspruch ist ein streng einseitiger.[11] Der Regreßschuldner hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Gegenleistung. Eine Ausnahme bildet die Pflicht des Regreßnehmers zur Auslieferung des Schecks und der zum Nachweise dienenden Urkunden und einer quittierten Rechnung. Der Regreßschuldner braucht diese Urkunden, um seinerseits Regreß zu nehmen. Aber auch wenn er keine regreßpflichtigen Vormänner hat, wie der Aussteller, so ist er nur Zug um Zug gegen ihre Aushändigung verpflichtet zu zahlen (§ 19 ScheckG.).

### d) Wirkung der Einlösung im Regreßwege.

Die Einlösung im Regreßwege hat eine doppelte Wirkung. Sie befreit den Regreßschuldner und seine Nachmänner und gibt ihm ein neues selbständiges Gläubigerrecht.[12] Einlösung im Regreßwege ist die Zahlung eines Regreßverpflichteten an den als Regreßgläubiger Legitimierten. Der Zahlende muß zur Regreßzahlung verpflichtet sein; d. h. sein Name muß als Regreßschuldner auf dem Scheck stehen. Nicht verpflichtet zur Zahlung ist der Indossant ohne Obligo, ferner nicht verpflichtet sind die, welche den Scheck durch Blankoindossament erhalten und ohne eigenes Giro weitergegeben haben, oder die, welche einen Inhaberscheck weiter gaben, ohne die skripturmäßige Haftung zu übernehmen. Alle diese können, wenn sie den Regreßnehmer befriedigen, nur abgeleitete Rechte erwerben. Denn auf ihr früheres selbständiges

---

[11] Dernburg Bd. 2 Abt. 2 S. 236.

[12] vgl. oben S. 25.

Gläubigerrecht hatten sie endgültig verzichtet; sie waren aus dem Regreßverbande völlig ausgeschieden. Von einem Eintritt in ihr altes selbständiges Recht kann also keine Rede sein. Ein neues selbständiges Recht können sie aber nicht erwerben, denn der Kreis der selbständig Berechtigten ist geschlossen mit der letzten Präsentation, auf Grund deren der Rücklauf des Schecks begann.[13] Erst recht nicht können selbständige Rechte von Personen erworben werden, die bisher dem Scheckverband fremd gegenüberstanden. Sie alle erwerben den Regreßanspruch nur in der Gestalt und in dem Umfang, wie er demjenigen zustand, den sie befriedigten. Wenn sie den rückläufigen Scheck erwerben, so liegt keine Einlösung im Regreßwege, sondern eine Zession des Regreßanspruchs vor; in der Aushändigung des Schecks liegt die stillschweigende Abtretung des Regreßanspruchs.

Die erste Voraussetzung der Einlösung im Regreßwege ist also, daß der Zahlende Regreßverpflichteter ist. Die Einlösungspflicht gibt ein Einlösungsrecht. Hierin zeigt sich am klarsten die Doppelstellung der Regreßglieder. Jeder Regreßschuldner hat das Recht, gegen Erstattung der Schecksumme mit Zinsen und Kosten die Auslieferung des quittierten Schecks und des wegen Nichtzahlung erhobenen Protestes bezw. der anderen Nachweise von dem Inhaber zu fordern (Art. 48 WO.). Der Zweck dieses ius offerendi ist, die Abwicklung des Regresses möglichst zu beschleunigen, ein unnötiges Anschwellen der Regreßsumme zu verhindern. Der Regreßgläubiger ist verpflichtet, das Angebot der Gesamtforderung anzunehmen, und zwar von seiten des Regreßschuldners, durch dessen Zahlung die meisten Regreßverpflichteten befreit werden.[14] Andernfalls kommt er in Annahmeverzug (§§ 293, 300 ff. BGB.).

Das zweite Erfordernis in der oben gegebenen Definition der Einlösung im Regreßwege ist die Legitimation des Regreßnehmers. Der Regreßschuldner ist verpflichtet, die Legitimation des Regreßnehmers zu prüfen. Legitimiert ist der erste Regreßnehmer nach den bereits entwickelten Grundsätzen. Also beim Inhaberscheck der Besitzer. Beim Orderscheck, wer auf Grund von

---

[13] Grünhut Bd. 1 S. 293, Bd. 2 S. 171.

Art. 36 WO. aus dem Scheck selbst legitimiert ist oder sich als dessen Rechtsnachfolger ausweist. Beim Rektascheck aus dem Scheck selbst nur der Remittent, ferner seine Rechtsnachfolger, wenn sie sich als solche ausweisen. Zur Regreßnahme legitimiert ist nur der Inhaber des Schecks, der den erforderlichen Nachweis für die rechtzeitige Vorlegung in Händen hat. Der Regreßschuldner wird durch Zahlung an den so Legitimierten befreit. Nicht zu prüfen braucht er, ob dem Legitimierten auch das Recht aus dem Papier wirklich zusteht, ob er materiell legitimiert ist. Vorausgesetzt ist allerdings, daß er in gutem Glauben ist. Weiß er, daß der formell Legitimierte nicht der berechtigte Gläubiger ist, und zahlt trotzdem, so wird er nicht befreit.[15] Auch grobe Fahrlässigkeit beseitigt den guten Glauben.

Nachdem der Scheck den Rücklauf angetreten hat, also nach der ersten Einlösung, tritt in der Art der Legitimation eine Änderung ein. Legitimiert ist nunmehr jeder Regreßschuldner, der den Scheck im Regreßwege eingelöst hat, ohne Rücksicht darauf, ob die Kette der Indossamente ununterbrochen bis auf ihn führt. Der einlösende Regreßschuldner kann zwar den Scheck durch neues Giro von dem Regreßnehmer auf sich übertragen lassen, er kann auch die ihm nachfolgenden Indossamente und sein eigenes ausstreichen, so daß ihn sein altes Indossament wie vor der Begebung legitimiert, aber er braucht es nicht zu tun[16] (Art. 55 WO.). „Der Besitz des Schecks und der übrigen Urkunden in Verbindung damit, daß er auf dem Scheck als Regreßverpflichteter erscheint, begründen die gesetzliche Vermutung, daß er den Scheck im Regreßwege eingelöst, daß er seinen Nachmann in dem gesetzlichen Maße befriedigt hat." Der von ihm in Anspruch genommene Regreßschuldner kann sich an dieser Legitimation genügen lassen. Er wird durch Zahlung an ihn befreit.

Nicht gehörig ist also stets die Zahlung an einen Nichtlegitimierten und die Zahlung an den trotz Legitimation nicht

---

[14] Staub Art. 48 Anm. 10.

[15] Staub Art. 36 Anm. 19; Grünhut Bd. 2 § 107; RG. Bd. 53 S. 207.

[16] Staub-Stranz Art. 36 Anm. 6, Art. 55 Anm. 2.

Berechtigten, wenn der Zahlende bösgläubig oder grobfahrlässig ist. Eine derartige Zahlung befreit den Regreßschuldner nicht und gibt ihm keinen Regreßanspruch gegen seine Vormänner. Er bleibt dem berechtigten Regreßgläubiger verpflichtet, und seine Vormänner können ihm, wenn er seinerseits Regreß nehmen will, entgegenhalten, daß er etwas berichtigt hat, zu dessen Berichtigung er nicht verpflichtet war. Die gehörige Zahlung dagegen befreit den Regreßschuldner und seine Nachmänner[17] (denn diese sind ja nur seine Bürgen) und verleiht ihm einen selbständigen Regreßanspruch gegen seine Vormänner.

Die Einlösung im Regreßwege wiederholt sich, bis der Scheck von dem letzten Regreßschuldner, dem Aussteller, eingelöst ist. Dieser hat die ganze Last der Regreßverbindlichkeiten zu tragen. Durch seine Zahlung werden seine Nachmänner befreit, also alle Regreßverbindlichkeiten getilgt. Der Untergang der Regreßverbindlichkeiten ist also durch Erfüllung des Regreßanspruchs herbeigeführt.

## III. Erlöschen der Regreßverbindlichkeit.

### a) Einlösung durch den Bezogenen.

Dem steht gegenüber das Erlöschen der Haftung durch Einlösung, Präjudizierung und Verjährung. Die Haftung erlischt zunächst durch die Einlösung des Schecks durch den Bezogenen. Wann die Einlösung erfolgt, ob vor oder nach Ablauf der Vorlegungsfrist, ob bei der ersten oder zweiten Vorlegung, ist gleichgültig. Auch in welcher Weise sie erfolgt, ob durch Barzahlung, durch Verrechnung, durch eine Leistung an Zahlungsstatt oder zahlungshalber oder durch Erlaß des Inhabers ist unerheblich.[18] Mit der Einlösung sind alle Regreßverbindlichkeiten endgültig erloschen. Auch wenn das Gezahlte vom Empfänger dem Bezogenen gegen Auslieferung des Schecks zurückgegeben würde, könnte der Inhaber keine Regreßrechte geltend machen.[19] Daß der Bezogene

---

[17] Grünhut Bd. 2 S. 136.

[18] Canstein, Der Scheck S. 138.

[19] Grünhut Bd. 2 S. 136.

nicht Regreßgläubiger werden kann, ist bereits gezeigt worden. Die erloschenen Verpflichtungen würden auch dann nicht wieder Geltung gewinnen, wenn der einmal eingelöste Scheck mit oder ohne Willen des Bezogenen wieder in den Verkehr gelangte.[20] Die Regreßschuldner haben Gewähr dafür geleistet, daß der Scheck eingelöst werden würde. Das ist geschehen, nunmehr sind sie befreit.

### b) Unterlassung der rechtzeitigen Vorlegung.

Die Haftung erlischt ferner durch Unterlassung der Vorlegung innerhalb der Vorlegungsfrist. Denn Aussteller, Indossanten und Garanten leisten nur Gewähr für die Einlösung bei rechtzeitiger Vorlegung. Auch wenn der Inhaber durch Zufall (vis maior) an der rechtzeitigen Vorlegung verhindert wurde, hat er kein Regreßrecht. „Die Regel impossibilium nulla est obligatio kann hier keine Anwendung finden: es handelt sich um die Nichterfüllung einer Bedingung, nicht einer Verpflichtung.“[21]

Auch gegen die, welche nach Ablauf der Vorlegungsfrist indossiert haben, hat der Scheckinhaber keinen Regreß. Derartige Indossamente haben keinen Garantieeffekt (vgl. oben).

### c) Verjährung.

Die Regreßverbindlichkeit erlischt endlich durch Verjährung. Die Regreßansprüche verjähren, wenn der Scheck in Europa mit Ausnahme von Island und den Faröern zahlbar ist, in drei Monaten, andernfalls in sechs Monaten. Maßgebend für die Verjährungsfrist ist also lediglich der Wohnort des Bezogenen, während nach Wechselrecht für die Verjährung des Regreßanspruchs eines einlösenden Indossanten der Wohnsitz des Regreßnehmers die Zone und damit die Frist bestimmt (Art. 79 WO.). Auf die Verjährung kann nicht im voraus verzichtet werden, denn sie kann durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen, ferner auch nicht er-

[20] And. M. Brunner, DJZ. S. 153; Lessing S. 84; Henschel S. 28; Schiebler S. 26; schwankend Buff S. 54; Richtig Breit, Leipz. Zeitschr. 1908 Nr. 4 S. 270 und Breit, Pflichten S. 32.

[21] Grünhut Bd. 2 S. 397.

schwert werden. Dagegen ist Erleichterung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist zulässig (§ 225 BGB.). Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber des Schecks mit dem Ablauf der Vorlegungsfrist, gegen jeden Indossanten, wenn er, bevor eine Klage gegen ihn erhoben worden ist, gezahlt hat, mit der Zahlung, in allen übrigen Fällen mit der Erhebung der Klage (§ 20 Abs. 2 ScheckG.). Daß die Verjährung gegen den Inhaber, d. h. gegen den letzten Indossatar oder Inhaber, nicht wie beim Wechsel mit der Protesterhebung, sondern mit dem Ablauf der Vorlegungsfrist beginnt, zeigt, daß der entscheidende Moment im Leben des Schecks nicht die Protesterhebung bezw. die Ausstellung der Bestätigung ist; ein weiterer Beleg für die hier vertretene Behandlung des Nachindossaments. Die Verjährung gegen jeden Indossanten beginnt, sobald er zur Regreßnahme in Stand gesetzt ist,[22] je nachdem das eine oder das andere Ereignis das frühere war, mit der Zahlung oder mit der Erhebung der Klage gegen ihn. Der Klageerhebung, durch Zustellung eines Schriftsatzes bezw. in mündlicher Verhandlung, (§§ 284, 500 Abs. 2, 510 Abs. 2 ZPO.) stehen gleich: die Zustellung eines Zahlungsbefehls, die Anmeldung des Anspruches im Konkurse, die prozessuale Aufrechnung, die Vornahme einer Vollstreckungshandlung (§ 209 BGB.). Die Verjährung nimmt gegen jeden Indossanten ihren besonderen Anfang. Demnach ist die Verjährung eines Anspruchs grundsätzlich ohne Einfluß auf das Bestehen eines andern. Durch die Verjährung erlischt immer nur der Anspruch eines bestimmten Gläubigers gegen einen bestimmten Schuldner, keineswegs alle Ansprüche dieses Gläubigers oder alle Ansprüche gegen diesen Schuldner. Allerdings ist dadurch ein Zusammentreffen, ein Nebeneinanderlaufen der einzelnen Verjährungsfristen nicht ausgeschlossen. Und eine selbständige Verjährung ist grundsätzlich ausgeschlossen bei allen, welche nur abgeleitete Rechte geltend machen. Diese müssen die Verjährung gegen sich gelten lassen, die gegen ihren auctor läuft.[23]

Die Verjährung der Regreßansprüche des letzten Inhabers

---

[22] Bernstein S. 290.

[23] Staub Art. 78 Anm. 1.

bewirkt — eine Ausnahme von der Regel — nicht nur das Erlöschen der Verbindlichkeiten der Regreßschuldner ihm gegenüber, sondern sie hat zur Folge, daß die Gesamtheit der Verpflichtungen erlischt. Denn wenn trotz der Verjährung ein Indossant den Scheck einlöste, so würde er eine Nichtschuld begleichen, also seinerseits kein Regreßrecht geltend machen können.[24]

Die Verjährung wird unterbrochen durch Anerkennung (§ 208 BGB.), durch Klageerhebung bezw. die Klagesurrogate (§ 209 BGB.). Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährungsfrist von der Dauer der alten. Nur wenn eine rechtskräftige Verurteiluug erfolgt, beginnt jetzt eine neue Verjährung mit der Frist von 30 Jahren. Ebenso wie jeder einzelne Anspruch selbständig verjährt, wird er auch selbständig durch Unterbrechung erhalten.[25]) „Der die Verjährung unterbrechende Akt wirkt nur zugunsten desjenigen Gläubigers, der den Akt betätigt hat, und nur zu Lasten des Schuldners, gegen den er gerichtet ist“ (§§ 449, 425 Abs. 2 BGB.). Dagegen erwerben die, welche abgeleitete Rechte haben, auch den durch den Unterbrechungsakt ihres auctors erwirkten Rechtsschutz.[26] Der Unterbrechungsakt wirkt ferner nur zu Lasten des Schuldners, gegen den er gerichtet ist. Verklagt der Gläubiger einen von mehreren Regreßverpflichteten, so ist nur gegen diesen die Verjährung unterbrochen, gegen die anderen läuft sie weiter. Die Verjährung wird gehemmt durch Stundung oder ein sonstiges Recht zur vorübergehenden Verweigerung der Leistung, durch Stillstand der Rechtspflege und höhere Gewalt und Verwandtschaft (§§ 203 ff. BGB.).

### c) Vernichtung des Schecks.

Die Scheckverbindlichkeit erlischt nicht durch eine zufällige Vernichtung des Schecks. Denn der vernichtete Scheck unterliegt ebenso wie der abhanden gekommene der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens (§ 27 ScheckG.). Und das Ausschlußurteil ersetzt den Scheck. Derjenige, welcher das Ausschlußurteil

---

[24] Staub Art. 78 Anm. 5; Rehbein S. 116.

[25] Canstein, Wechselrecht S. 402; Staub Art. 79 Exkurs Anm. 17, 17.

[26] Bernstein S. 299.

erwirkt hat, ist dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen (§ 1018 ZPO.). Die Frage, ob beim Wechsel auf Grund des Ausschlußurteils gegen die Regreßverpflichteten vorgegangen werden kann, ist freilich sehr streitig, wird von der Mehrheit der Schriftsteller[27] und vom Reichsgericht[28] jedoch bejaht, wenn er protestiert ist. Dasselbe ist auch für den Scheck anzunehmen, zumal hier die Rechte gegen die Regreßverpflichteten die einzigen Rechte aus der Urkunde sind, während man beim Wechsel zweifellos auf Grund des Ausschlußurteils gegen den Akzeptanten vorgehen kann. Selbstverständlich ist die Voraussetzung der Geltendmachung hier wie sonst, daß der Scheck rechtzeitig und erfolglos vorgelegt worden ist und der gesetzliche Nachweis dafür erbracht wird.

Auch durch eine Quittung erlischt die Regreßverbindlichkeit an sich nicht. Die Quittung ist nur Beweisurkunde, und sie erfüllt auch diesen Zweck dann nicht, wenn der Gläubiger im Besitz des quittierten Schecks ist. Häufig wird die Quittung in Erwartung künftiger Zahlung auf den Scheck gesetzt; dann steht dem Gläubiger der Beweis offen, daß die Zahlung trotz der Quittung nicht erfolgt ist.

Vierter Abschnitt.

# Gerichtliche Geltendmachung.

## I. Klage.

Die gerichtliche Geltendmachung des Regreßanspruchs kann im ordentlichen Verfahren oder im Urkundenprozeß erfolgen. Die gemeinsame Grundlage beider Verfahrensarten bildet das materielle Scheckrecht. Die Klage beruht auf folgenden Tatsachen: 1. Es liegt eine Urkunde vor, welche die wesentlichen Erfordernisse eines Schecks erfüllt (§§ 1, 26 ScheckG.). Das Ausschlußurteil ersetzt den Scheck. 2. Kläger ist als Eigentümer und

[27] Dernburg Bd. 2 § 278; Grünhut Bd. 2 S. 278; Staub Art 73 Anm. 19.

[28] Bd. 49 S. 132.

Gläubiger des Schecks oder als dessen Vertreter legitimiert. 3. Der Beklagte ist aus seiner bezw. seines Vertreters Unterschrift aus dem Scheck verpflichtet. 4. Die rechtzeitige Vorlegung und Nichteinlösung des Schecks bezw. der vergebliche Versuch der Vorlegung wird durch Protest oder Bestätigung des Bezogenen oder der Abrechnungsstelle nachgewiesen.

Mehr ist zur Klagebegründung nicht erforderlich. Also nicht die Behauptung, daß die Unterschrift des Beklagten echt sei. Die Echtheit ist natürlich Voraussetzung des Regreßanspruchs, aber solange sie nicht bestritten ist, wird sie vermutet, und braucht der Kläger sie nicht zu behaupten und zu beweisen. Daß der Kläger nicht auf das zugrunde liegende Rechtsgeschäft einzugehen braucht, ergibt sich aus der abstrakten Natur der Scheckverpflichtung.

## II. Einwendungen.

### a) Absolute.

Die Verteidigung des Beklagten durch Einwendungen ist geregelt in § 18 Abs. 2 ScheckG. Nicht unter diese Einwendungen fällt die Behauptung, daß der Kläger nicht Gläubiger, nicht der Berechtigte sei, die Leugnung der materiellen Legitimation.[29] Gläubiger ist der Eigentümer des Schecks; der Einwand des Nichtrechts wird also nach sachenrechtlichen Grundsätzen entschieden (Art. 74 WO.). Einwendungen gegen das Bestehen der Obligation selbst, unabhängig von der Frage, ob gerade dem Kläger das Recht aus dem Papier zusteht, sind nur beschränkt zulässig. Dem Inhaber des Schecks kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in dem Scheck betreffen oder sich aus dem Inhalte des Schecks ergeben, oder ihm unmittelbar gegen den Inhaber zustehen (§ 18 Abs. 2 ScheckG.). Der Sinn dieser Beschränkung ist, daß jeder, der den Scheck in normaler Weise erwirbt, ein selbständiges Recht erlangt, so wie es sich aus der Urkunde ergibt, unabhängig von dem Rechte seiner Vormänner.

---

[29] Jakobi S. 209.

Der Begriff der Einwendungen ist hier ein anderer als in der Zivilprozeßordnung. Der Gesetzgeber versteht darunter „alle privatrechtlich erheblichen Umstände, soweit sie als Mängel im Recht erscheinen".[30] Oder nach Planck[31]: „alle die Entstehung der Obligation verhindernden oder dieselbe ipso iure aufhebenden Tatsachen und Einreden im eigentlichen Sinne". Unter Einrede ist nach bürgerlichem Recht zu verstehen[32]: das Recht, eine geschuldete Leistung zu verweigern. Die nach § 18 Abs. 2 zulässigen Einwendungen umfassen also Verteidigungsmittel verschiedenster Art. Der Wert und Zweck der Gruppierung besteht darin, daß sie über die Zulässigkeit einer Einwendung Auskunft gibt Eine Einwendung, die sich nicht unter eine der drei Gruppen einreihen läßt, ist unzulässig.

Nach ihrer Wirkung unterscheidet man absolute und relative Einwendungen: die absoluten wirken gegen jeden Inhaber, die relativen nur gegen einen bestimmten. Die absoluten Einwendungen decken sich nicht mit den beiden ersten Gruppen des § 18 Abs. 2, obgleich dies meist angenommen wird.[33] Die Einwendung der Simulation und des Scherzes betrifft die Gültigkeit der Erklärung und wirkt doch unstreitig nur relativ. Ebenso die Einwendung der mangelnden formellen Legitimation, welche aus dem Inhalt der Urkunde hervorgeht. Die absoluten Einwendungen sind gerichtet gegen den objektiven Bestand, sei es sämtlicher Obligationen aus dem Scheck überhaupt, sei es der Obligationen eines einzelnen Regreßschuldners. Danach kann man total und partiell absolute Einwendungen unterscheiden. Die relativen Einwendungen dagegen betreffen nur die Verbindlichkeit eines einzelnen bestimmten Regreßschuldners gegenüber einem einzelnen bestimmten Regreßgläubiger. Sie können nur von diesem Schuldner diesem Gläubiger entgegengesetzt werden. Ferner aber auch denjenigen, welche von diesem Gläubiger geleitete Rechte

---

[30] Jakobi S. 206.

[31] Planck § 296.

[32] Fischer-Henle § 202 Anm. 6.

[33] So unrichtig von Apt. S. 107; Henschel S. 57; Schiebler S. 51; Lessing S. 156; Buff S. 102; vgl. wegen der Willensmängel S. 61 ff.; sämtliche Vorgenannten halten die Einreden daraus für relativ!

geltend machen, also dem zivilrechtlichen Rechtsnachfolger, dem Nachindossatar. Denn die Beschränkung der Einwendungen gilt nur gegenüber dem selbständig berechtigten Gläubiger.

Total absolute Einwendungen gründen sich auf folgende Tatsachen: Mangel der Scheckform, Einlösung des Schecks durch den Bezogenen, Unterlassung rechtzeitiger Vorlegung, Kraftloserklärung des vom Kläger vorgelegten Schecks. Diese Einwendungen können von jedem Schuldner jedem Inhaber entgegengehalten werden. Ihre Zulässigkeit ergibt sich teils aus dem Inhalt des Schecks, teils aus der rechtlichen Natur der Regreßverpflichtung, die an die Bedingung der rechtzeitigen Vorlegung und der Nichteinlösung geknüpft ist.

Partiell absolute Einwendungen werden begründet durch die Ungültigkeit bezw. Unwirksamkeit der Erklärung des Beklagten. Die einzelnen Fälle, die bereits untersucht wurden, sind folgende: Mangel der Rechtsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit und mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, mangelnde Vertretungsbefugnis, Fälschung der Unterschrift, Verfälschung des Scheckinhalts und physische Gewalt. In allen diesen Fällen liegt in Wahrheit von vornherein gar keine rechtlich verbindliche Erklärung vor. Der auf Grund einer derartigen Erklärung in Anspruch Genommene kann diese Einwendungen also gegen jeden Inhaber geltend machen.

### b) Relative.

Gegenstand der relativen Einwendungen ist stets eine bestimmte einzelne Obligation, die Verpflichtung eines bestimmten Schuldners gegenüber einem bestimmten Gläubiger. Die Einwendungen bestreiten entweder das Bestehen der Obligation oder sie richten sich gegen die Geltendmachung des Regreßanspruchs. Das Bestehen der Obligation kann bestritten werden entweder, wenn eine Verpflichtung dieses Schuldners gegenüber diesem Gläubiger nicht durch gültige Erklärung entstanden ist, oder weil sie durch Tilgung oder Verjährung untergegangen ist. In welchen Fällen die Erklärung gegenüber jedem Inhaber nichtig bezw. unwirksam ist, wurde bereits gezeigt. Hier handelt es sich darum, daß die Erklärung infolge eines Willensmangels keine Verbind-

lichkeit gegen denjenigen begründet, dem gegenüber sie abgegeben wurde. Ob Willensmängel bei der Erklärung, insbesondere Irrtum, Betrug, Drohung absolute oder relative Einwendungen begründen, ist streitig. Die absolute Wirkung der Einwendungen wird dadurch begründet, daß eine derartige Erklärung nach §§ 119 ff. BGB. der Anfechtung unterliegt, daß die angefochtene Erklärung als von Anfang an nichtig anzusehen ist, und daß die Nichtigkeit gegen jeden wirkt, also auch gegen den redlichen Erwerber.[34] Dagegen ist geltend zu machen, daß diese Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf die Erklärung eines Schecks, wie bei jeder Skripturobligation, keine Einwendung finden können.[35] „Der gutgläubige Erwerber eines Schecks hat nach § 8 Abs. 2 ScheckG., Art. 74 WO. unanfechtbares Scheckeigentum, also auch unanfechtbares Gläubigerrecht, denn ohne dieses wäre sein Eigentum am Scheck inhaltlos.“[36] Die absolute Wirkung jener Einwendungen stände also mit dem Willen des Gesetzgebers, der dem redlichen Erwerber das Recht aus dem Scheck gibt, in Widerspruch. Sie ist auch mit der Natur und wirtschaftlichen Bestimmung des Schecks unvereinbar. Der Scheck soll als Umlaufspapier und Zahlungsmittel das Geld ersetzen. Es würde aber niemand einen Scheck ebenso gern wie Geld nehmen, wenn er darauf gefaßt sein müßte, daß bei Nichteinlösung der Aussteller ihm entgegenhalten könnte, der Scheck sei ihm in betrügerischer Weise abgenommen worden, oder er hätte den Scheck irrtümlich über eine höhere Summe, als er wollte, ausgestellt. Allerdings kann unter Umständen der betrogene oder durch Drohungen bestimmte Aussteller auch Schutz verdienen. Aber in solchen Fällen ist es besser, daß der einzelne, wenn auch unverschuldet, Schaden nimmt, als daß die Sicherheit des ganzen Verkehrs leidet. Die Einwendungen aus Willensmängeln sind also grundsätzlich relativ.[37] Nur ausnahmsweise können sie gegen jeden geltend gemacht werden, z. B. wenn der Aussteller sich darüber in Irrtum befand, daß er einen

---

[34] Staub-Stranz Art. 82 Anm. 22.

[35] Dernburg Bd. 2 § 276; Grünhut Bd. 1 S. 326.

[36] Rehbein S. 133.

[37] Ebenso Henschel S. 56; Schiebler S. 52; Lessing S. 157.

Scheck unterschrieb.[38] Die relative Einwendung aus Willensmängeln wird sich meist als exceptio doli gestalten (vgl. unten).

Gegen das Bestehen der Obligation richten sich ferner die Einwendungen der Zahlung und der Verjährung. Durch Zahlung wird die Obligation des zahlenden Regreßschuldners getilgt, ferner aber auch die seiner Nachmänner.[39] Die Einwendung kann also von dem Zahler und von seinen Nachmännern gegen den erhoben werden, der die Zahlung empfangen hat. Die gleiche Wirkung wie die Zahlung haben sonstige materielle Tilgungsarten: Hingabe und Annahme an Erfüllungstatt, Aufrechnung.

Durch Verjährung erlischt, wie schon gezeigt wurde, grundsätzlich nur der Anspruch eines bestimmten Gläubigers gegenüber einem bestimmten Schuldner. Die Einwendung der Verjährung „ist für jeden Schuldner und für jeden Gläubiger von besonderen Tatumständen abhängig",[40] wirkt also nicht in rem, sondern in personam. Staub-Stranz[41] bezeichnet sie irrigerweise und ohne Begründung als absolute Einwendung. Nur die Verjährung der Ansprüche des letzten Inhabers begründet eine absolute Einwendung.

Relative Einwendungen gründen sich ferner auf Vereinbarungen der Beteiligten über die Geltendmachung des Regreßanspruchs. Hierher gehören Stundung der Regreßschuld, Kontokorrentvertrag; die Geltendmachung kann an aufschiebende oder auflösende Bedingungen geknüpft, sie kann sogar durch Vereinbarung gänzlich ausgeschlossen sein.

Auch aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft können relative Einwendungen entspringen. Allerdings ist die Scheckverbindlichkeit abstrakt, von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis grundsätzlich losgelöst. Insbesondere sind für den späteren Erwerber die Rechtsverhältnisse, die zwischen seinen Vormännern obwalteten, unerheblich. Doch zwischen den ursprünglich Beteiligten, z. B. zwischen Aussteller und Remittenten, ist die Tragweite

---

[38] Dernburg Bd. 2 § 276; Buff S. 102.

[39] Grünhut Bd. 2 S. 137; Bernstein S. 333.

[40] Bernstein S. 330.

[41] Staub-Stranz Art. 82 Anm. 64.

jenes Grundsatzes von der abstrakten Natur der Scheckverpflichtung nicht groß. Zur Begründung des Scheckanspruchs ist prima facie allerdings nichts weiter als die Berufung auf den Scheck erforderlich. Allein bei den Einwendungen gegen die Geltendmachung dieses rein formalen Rechts kann der Schuldner auf die rechtlichen Vorgänge zurückgehen, denen der Scheck seine Entstehung verdankt. Selbstverständlich wirken Einwände aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft stets nur gegenüber dem Gegenkontrahenten und seinen Rechtsnachfolgern mit abgeleiteten Rechten. Derartige Einwendungen gründen sich mitunter auf die materielle Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts. So wenn der Scheck zur Ausführung gesetzlich verbotener oder unsittlicher Geschäfte diente: hierher gehört Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB.); oder wenn das zugrunde liegende Rechtsgeschäft klaglos ist (§§ 656, 762—764 BGB.; §§ 61 Abs. 2, 63 BörsG.). Ist das Rechtsgeschäft infolge von Willensmängeln anfechtbar, so ergibt sich daraus gleichfalls eine relative Einwendung.

Eine Sonderstellung nimmt unter den relativen Einwendungen die Einwendung der Arglist ein. Sie erfüllt dieselbe Aufgabe wie im römischen Recht die exceptio doli generalis, denn sie richtet sich gegen jede widerrechtliche Geltendmachung des Rechts aus dem Scheck. Abgesehen von dieser farblosen Funktion hat sie aber eine selbständige Existenzberechtigung als die Einwendung des dolosen Rechtserwerbs.[42] Was zum Tatbestand des dolus gehört, ist streitig.[43] Nach Staub und Bernstein genügt die Kenntnis der gegen den Vormann zustehenden Einwendungen; nach Grünhut[44] und Dernburg[45] ist erforderlich, daß der Erwerber sich dessen bewußt war, daß der Regreßschuldner durch deren Abschneidung geschädigt werden sollte.[46]

---

[42] Staub-Stranz Art. 82 Anm. 14.

[43] Bernstein S. 314.

[44] Grünhut Bd. 2 S. 142.

[45] Dernburg Bd. 2 Abt. 2 S. 323.

[46] RG. Bd. 57 S. 391.

## III. Prozessuale Bestimmungen.

Für die Zuständigkeit und das Verfahren bei gerichtlicher Geltendmachung von Regreßansprüchen enthält § 28 ScheckG. folgende Vorschriften: Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, gehören, sofern in erster Instanz die Landgerichte zuständig sind, vor die Kammer für Handelssachen.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 EG. z. GVG. dem Reichsgerichte zugewiesen.

Auf die Geltendmachung von Regreßansprüchen aus einem Scheck finden die den Wechselprozeß betreffenden Vorschriften der §§ 602—605 ZPO. entsprechende Anwendung. Die Rechtsstreitigkeiten, in welchen ein solcher Anspruch geltend gemacht wird, gelten als Feriensachen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

# Lebenslauf.

Ich, Johannes Ludwig Reiners, evangelischer Konfession, bin am 3. September 1886 in Ratibor als Sohn des Fabrikbesitzers Ludwig Reiners und seiner Gattin Alma geb. Knottnerus geboren. Ich besuchte die Städtische Simultanschule und das Königliche Gymnasium meiner Vaterstadt und verließ dieses Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife. Hierauf studierte ich sechs Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. B., München und Breslau.

Am 12. Oktober 1908 bestand ich vor der Prüfungskommission beim Königlichen Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung.

Vom 26. Oktober 1908, dem Tage meiner eidlichen Verpflichtung ab, wurde ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau als Referendar beschäftigt.

Am 30. November 1908 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.

Zurzeit diene ich beim 2. Schlesischen Feldartillerieregiment Nr. 42 in Schweidnitz.

Während meiner Studienzeit besuchte ich die Vorlesungen folgender Herren Dozenten: v. Amira, Brentano, Brie, Dahn, Eisele, Fischer, Gretener, Leonhard, Lotz, v. Mayr, Herbert Meyer, Rümelin, Richard Schmidt, Schott, Schultze-Gävernitz, Freiherr v. Stengel, v. Wenckstern.

Allen meinen Rechtslehrern spreche ich meinen gehorsamsten Dank aus. Zu besonderem Danke bin ich den Herren Professor Dr. Herbert Meyer und Professor Dr. Schott für ihr mir in liebenswürdigster Weise gezeigtes Interesse verpflichtet.